

UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



**TÍTULO DA DISSERTAÇÃO**

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE EM ANGOLA**

Nome completo do Autor

**NICOLAU SAMPAIO VAN-DÚNEM**

**Orientador:** Prof. Doutor ... JORGE MIRANDA

**Dissertação de Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-políticas**

**Ano 2015/2016**

UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



**TÍTULO DA DISSERTAÇÃO**

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE EM ANGOLA**

Nome completo do Autor

**NICOLAU SAMPAIO VAN-DÚNEM**

**Orientador:** Prof. Doutor ... JORGE MIRANDA

**Dissertação de Mestrado em Direito-Ciências Jurídico-políticas**

**Ano: 2015/2016**

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, Zeca Legal e Maria Kanjango,  
heróis sem medalhas, pelo eterno amor e dedicação.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Deus pai, por proteger sempre os órfãos, a minha mulher e filhos, Amélia Gomes, Luther e Hoyama, pelo amor e paciência. Aos meus irmãos, Kambuende, Tuninha, Osvaldo, ndengue Nado e a nossa cassule Antonica.

Ao meu tutor, Professor Doutor, Jorge Miranda pela paciência, advertência, ensinamentos e correcções, ngassakidila.

As minhas queridas tias e tios, por velarem sempre por mim mesmo a distância, aqui incluo a minha querida sogra (é minha mãe) e a família do meu sogro cá em Portugal. As minhas primas todas sem distinção e os primos todos eles nos quatro cantos do mundo.

Aos meus manos, sem eles eu não sou nada, como reza a nossa tradição «amigo é irmão», Calei, Edson, Mira, Indira. Aos irmãos académicos, Dr. Cláudio, Dr<sup>a</sup> Ana Paula, Dr<sup>a</sup> Beatriz Deolinda, Dr. Gilisnoy, Dr. Elmony, Dr. Adilson, etu mudietu.

## **RESUMO**

O presente trabalho subordina-se ao tema “O princípio Constitucional da Igualdade em Angola”, escolhido como Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

A matéria analisada corresponde o aprofundamento sobre o princípio da igualdade, consagrados nas três Leis Constitucionais de 1975, 1991, 1992 e na actual Constituição da República de Angola de 2010 bem como o estudo do direito comparado da Constituição da República de Cabo-Verde, da Constituição da República de Moçambique, da Lei Fundamental da República Federal Alemã.

O princípio da igualdade é um princípio estruturante ou conformador das ordens jurídicas desde o constitucionalismo moderno, e de uma maneira ou de outra, de todos os ordenamentos ao longo dos tempos, dentro dos seus quadros próprios, este trabalho é composto por cinco capítulos.

No primeiro capítulo faz-se a abordagem do princípio da igualdade como princípio constitucional, destacando os princípios de identidade e contradição de CRUSIUS, a afirmação de KANT de que o entendimento puro é a fonte dos princípios, a discussão entre ALEXY e DWORKIN, as contribuições de CASTANHEIRA NEVES, KONRAD HESSE entre outros autores, também é abordado às bases e a igualdade na generalidade.

O segundo capítulo é discutido o princípio da igualdade e os direitos de liberdade, com realce para as liberdades de consciência, religiosa e moral igual e a liberdades política com igualdade na linha de RAWLS e MILL.

Para o terceiro capítulo é reservado ao princípio da igualdade e os direitos sociais, evidenciando a estrutura dos tais direitos, a tendência para igualdade, a igualdade e as políticas públicas, o Estado social e o Estado do bem-estar e a igualdade equitativa de oportunidade.

O quarto capítulo retrata o princípio da igualdade em direito comparado, entre a Constituição angolana e as Constituições caboverdiana, moçambicana e a lei federal fundamental alemã.

Já o quinto capítulo fala do princípio da igualdade no constitucionalismo angolano e na Constituição, começando com a análise da igualdade nas leis de 1975, de 1991 e de

1992 bem como o Estado social em Angola, o princípio da igualdade e as prestações sociais e a jurisprudência constitucional angolana e o princípio da igualdade.

O tema da igualdade aparece imbricado com os grandes temas da Ciência e da Filosofia do Direito e do Estado. Pensar em igualdade é pensar em justiça na linha da análise aristotélica, retomada pela Escolástica e por todas as correntes posteriores, de Locke, Hobbes, Rousseau a Marx e Rawls; é redefinir as relações entre o Estado e as pessoas e entre normas jurídicas; é indagar da lei e da generalidade da lei.

## **ABREVIATURAS E SÍGLAS**

CRA.....Constituição da República de Angola

CRCV.....Constituição da República de Cabo-Verde

CRM.....Constituição da República de Moçambique

FNLA.....Frente Nacional de Libertação de Angola

MPLA.....Movimento Popular de Libertação de Angola

UNITA.....União Nacional para Independência Total de Angola

## ÍNDICE

**DEDICATÓRIA**

**AGRADECIMENTOS**

**RESUMO**

**ABREVIATURAS E SÍGLAS**

**INTRODUÇÃO ..... 9**

**CAPÍTULO I – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO PRINCÍPIO  
CONSTITUCIONAL ..... 19**

**1.1.Os princípios ..... 19**

**1.2.Princípios constitucionais ..... 27**

**1.3.O princípio da igualdade como princípio constitucional ..... 33**

**2. As bases da igualdade ..... 35**

**3. As posições sociais relevantes ..... 39**

**4. A igualdade de género uma visão geral e em Angola ..... 44**

**5. A igualdade democrática e a positividade da lei ..... 52**

**6. O princípio da igualdade e o princípio da proporcionalidade ..... 56**

**6.1.O princípio da proporcionalidade como limite às interferências legislativas no  
âmbito ideal de protecção do princípio da igualdade ..... 60**

**6.2. O princípio da igualdade e da proporcionalidade como instrumento de  
ponderação e optimização ..... 61**

**7. A ideia geral do princípio da igualdade ..... 63**

**CAPÍTULO II – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E OS DIREITOS DE  
LIBERDADE. .... 67**

**2.1. Estrutura dos direitos, liberdades e garantias ..... 67**

**2.2. Liberdade de consciência com igualdade ..... 68**



<b>2.3. Liberdade de participação política igual .....</b>	<b>75</b>
<b>CAPÍTULO III – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E OS DIREITOS SOCIAIS.....</b>	<b>80</b>
<b>3.1. O surgimento do Estado social .....</b>	<b>80</b>
<b>3.2. A origem dos Direitos sociais .....</b>	<b>87</b>
<b>3.3. Estrutura dos direitos sociais .....</b>	<b>91</b>
<b>3.4. Os direitos sociais a gradualidade de realização e não reversibilidade social.....</b>	<b>93</b>
<b>3.5. Normas programáticas e a vinculação dos direitos sociais.....</b>	<b>96</b>
<b>3.6. O Estado do bem-estar .....</b>	<b>99</b>
<b>3.7. O Estado social de Direito e o Estado social do século XXI .....</b>	<b>102</b>
<b>3.8. A tendência para a igualdade .....</b>	<b>107</b>
<b>3.8.1. Igualdade equitativa de oportunidades e justiça processual .....</b>	<b>111</b>
<b>3.8.2. A igualdade e as políticas públicas .....</b>	<b>117</b>
<b>3.8.3. O princípio da igualdade e os direitos sociais .....</b>	<b>121</b>
<b>CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE EM DIREITO COMPARADO. ....</b>	<b>127</b>
<b>4.1. Breves considerações .....</b>	<b>127</b>
<b>4.2. A Constituição Cabo-verdiana e o princípio da igualdade .....</b>	<b>127</b>
<b>4.3. A Lei fundamental da República Federal Alemã e o princípio da igualdade .....</b>	<b>129</b>
<b>4.4. A Constituição da República de Moçambique e o princípio da igualdade ....</b>	<b>135</b>
<b>4.5. Síntese comparativa .....</b>	<b>137</b>

<b>CAPÍTULO V – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO CONSTITUCIONALISMO E NA CONSTITUIÇÃO DE 2010 .....</b>	<b>138</b>
<b>5.1. Antecedentes históricos .....</b>	<b>138</b>
<b>5.2. O princípio da igualdade na Lei de 11 de Novembro de 1975 .....</b>	<b>139</b>
<b>5.3. O princípio da igualdade na Lei nº 12/91, de 6 de Maio (Lei de Revisão Constitucional) .....</b>	<b>142</b>
<b>5.4. O princípio da igualdade na Lei de Revisão Constitucional (Lei nº 23/92, de 16 de Setembro) .....</b>	<b>147</b>
<b>5.5. O princípio da igualdade a luz da Constituição de 2010 .....</b>	<b>152</b>
<b>5.5.1. A igualdade jurídica à face da Constituição .....</b>	<b>156</b>
<b>5.6. O Estado social em Angola .....</b>	<b>163</b>
<b>5.7. Os direitos sociais na Constituição .....</b>	<b>164</b>
<b>5.8. O princípio da igualdade e as prestações sociais .....</b>	<b>167</b>
<b>5.9. O princípio da igualdade e a jurisprudência constitucional angolana .....</b>	<b>172</b>
<b>5.9.1. O Tribunal Constitucional na defesa dos direitos fundamentais .....</b>	<b>172</b>
<b>5.9.2. A jurisprudência constitucional angolana e o princípio da igualdade .....</b>	<b>177</b>
<b>5.9.3. Reflexões sobre o princípio da igualdade .....</b>	<b>184</b>
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>194</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>196</b>
<b>LEGISLAÇÃO UTILIZADA .....</b>	<b>201</b>

## INTRODUÇÃO

A razão da escolha deste tema, *O Princípio Constitucional da Igualdade em Angola*, recai sobre a sua importância num mundo cada vez mais desigual, e numa Angola que se quer ser revestida de uma cultura de tolerância e profundamente comprometidos com a reconciliação<sup>1</sup>, a igualdade, a justiça e o desenvolvimento desta sociedade de diversos grupos étnicos.

A igualdade é uma questão que, em todos os tempos tem desafiado a inteligência humana e dividido os homens. Foram os profetas, os apóstolos e os grandes personagens bíblicos, os primeiros que se ocuparam com o tratamento dos semelhantes neste mundo, perante os homens e em face de Deus.

Com base neste entendimento bíblico do dogma das religiões, de que *todos são iguais perante Deus*, do qual a igualdade dos homens diante da lei não passa de legítima expressão no terreno humano.

De princípio de moral religioso que era, ocupando profetas e apóstolos, o enunciado da igualdade, passou a norma preocupando filósofos e pensadores, e acabou por ganhar força de preceito constitucional, hoje é mais fácil enumerar as Constituições que não consagram o princípio da igualdade do que aquelas que o proclamam, defende LÍVIO PALADIM citado por MARIA DA GLÓRIA PINTO.

O princípio da igualdade é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, ou seja, um direito individual básico fundamenta-se na dignidade da pessoa humana, foi juridicamente consagrado pela primeira vez, no Virgínia Bill of Rights, a 12 de Junho de 1776 (art. 1º), aperfeiçoada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (art.1º), admitidos pela Convenção Nacional em 1793 (arts. 1º e 2º), dedicado na Declaração Universal dos Direitos do Homem pelas Nações Unidas em 1948 (arts. 2º e 7º),

---

<sup>1</sup> Deixando para trás termos separatistas, monangambé, monamundele, holodia hatu, kwachá, nguma, kifumbé... é do outro lado, eliminando com isso os termos akwá kikongo, akwá kimbundu, akwá umbundu, akwá fiote weze kujixijaué ou seja o tribalismo, a final são filhos da mesma terra.

e também constitucionalmente consagrado no art. 18º da Lei Constitucional da República Popular de Angola, (Lei Constitucional de 11 de Novembro de 1975).

O que propomos aqui é estudar o princípio da igualdade não só nas leis, mas também a sua aplicação, visto que em algumas vezes, o poder público no exercício das suas funções, tem lesado os cidadãos com os seus actos, originando desigualdades fácticas.

No Estado absoluto, com a afirmação do princípio de soberania, não mais aceitou a interposição a separação do poder do príncipe e os súbditos. Assim sendo, desapareceram as ordens e as classes, perante o poder soberano todos os grupos e todos os homens são iguais. Neste ponto de vista, o Estado em causa viria a dar um passo a prescrição de direitos fundamentais, universais ou gerais, além de criar condições jurídicas de igualdade.

As primeiras Declarações dos Direitos do Homem foram, algumas vezes, realidades formalmente autónomas dos textos constitucionais, embora surgissem nos primórdios do Constitucionalismo.

Não referindo os precedentes anglo-saxónicos (como por exemplo, a *Magna Carta*, a *Petition of Rights*, o *Habeas Corpus*, o *Virgínia Bill of Rights*, de 12 de Junho de 1776, a *Declaração de Independência dos E.U.A*, de 4 de Julho de 1776 e *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França*, de 26 de Agosto de 1789.

Aqui é manifestada a influência de uma visão jusnaturalista:

a) Os constituintes não criam direitos, antes «reconhecem e declaram... os direitos naturais inalienáveis e sagrados do homem...»;

b) Esses direitos existem mesmo no «estado de natureza» o fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem;

c) Os direitos naturais têm valor universal e permanente «Todos os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos»<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> A Declaração distingue entre os Direitos do Homem e os Direitos do Cidadão. Os primeiros são direitos naturais, inerentes ao homem, anteriores à sociedade política, inalienáveis pelo cidadão e sagrados para o legislador (igualdade, liberdade, propriedade)... V. Marcelo Rebelo de Sousa, *Direito Constitucional- Introdução à Teoria da Constituição*, 1979, Livraria Cruz-Braga pág.157.

Com a revolução inglesa de 1688, as conquistas cristãs da afirmação da pessoa e da liberdade do homem lograram traduzir-se em normas de direito positivo. Em função disto, surge a velha querela entre JELLINEK e BOUTMY, acerca da primeira fonte das declarações de direitos.

Para JELLINEK, consistia na afirmação de que é oriunda da reforma e, pois, Luterana, Alemã, a ideia de traduzir a textos legais os direitos fundamentais do homem<sup>3</sup>, por outro lado BOUTMY, afirma que ela nascera na Inglaterra. Por sua vez, JANET entendia que foram o Estados Unidos da América do Norte a vera fonte das declarações de direitos.

A verdade histórica, porém, manda dizer que, se a ideia é anglo-saxónica, e LOCKE aí está para confirmá-lo, as investigações em torno dela são francesas, como atestam MONTESQUIEU e ROUSSEAU, ao passo que a sua realização formal pertence aos *yankees*<sup>4</sup>. Ninguém ignora ter sido no histórico *meeting* de Boston, realizado em 20 de Novembro de 1772, que JAMES OTIS e SAMUEL ADAMS apresentaram o primeiro projecto de declaração de direitos do homem, que o mundo conheceu.

Quatro anos mais tarde, a Convenção de Virgínia promulgava a famosa Declaração de Direitos, de 12 de Junho de 1776, a qual tinha como fonte imediata o projecto de OTIS e ADAMS. No mês a seguir era proclamada a independência da Nova Inglaterra, cuja declaração THOMAS JEFFERSON havia escrito estas palavras, que o tempo não apaga, como se gravadas em letras de bronze: *“We hold theses truths to be self-evident: that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights; that among these are life, liberty and the pursuit of happiness”*.

A influência do pensamento de ROUSSEAU, que transparece nessa igualdade originária dos homens e nos certos direitos inalienáveis, como a vida, a liberdade e a felicidade, aliás,

---

<sup>3</sup> JELLINEK chegou mesmo a escrever que a ideia de consagrar os direitos naturais do indivíduo não era uma ideia de origem política, mas antes uma ideia de origem religiosa. O que se julgava ser obra da Revolução, não foi na realidade, senão um produto da Reforma e das lutas por ela engendradas, Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional Tomo IV, pág. 20.

<sup>4</sup> É uma palavra do idioma inglês, para descrever uma pessoa estadunidense ou da Nova Inglaterra. A origem da palavra é incerta e existem várias teorias a respeito da sua utilização. Alguns autores afirmam que foi usada pela primeira vez pelo, general britânico, James Wolfie, para se dirigir aos seus soldados oriundos da Nova Inglaterra. Outra teoria afirma que o termo tem origem holandesa, na junção de jan e kee, servindo para descrever americano com ascendência holandesa, <https://www.significados.com.br>.

antevistos por LOCKE. Daí por diante, os demais Estados da Confederação *yankee*, em seus Estatutos Políticos, não fizeram se não reproduzir o enunciado jeffersoniano, que, por antecipação, a Declaração da Virgínia já havia incorporado ao seu texto. E, em 1789, a França deu expressão e forma aos novos postulados, carregando-lhes nas tintas, para serem fiéis à ancestralidade latina, e, com ela, os demais povos civilizados.

A igualdade dos homens consagrada juridicamente nas declarações supracitadas fixaram um princípio geral, e preraram o hoje clássico enunciado «princípio da igualdade perante a lei», princípio este que, conforme CASTANHEIRA NEVES, «ficou adquirido para sempre como um verdadeiro axioma político e jurídico que todas as Constituições, até aos nossos dias, e em todas as latitudes, iriam consagrar, com essa formulação ou semelhante» <sup>5</sup>.

Por baixo do preceituado está, porém, tão só a ideia de igualdade formal, uma igualdade abstracta dos homens, ou seja, a consagração de uma ideia de igualdade dos homens perante a lei.

É de realçar que a enunciação do princípio da igualdade supracitada, acolhe duas linhas de pensamento filosófico diferentes sobre o valor da igualdade: por um lado, a que «contém» a tradição aristotélica, fortificada ao longo da Idade Média, por outro lado, a que vai a busca do pensamento racionalista e individualista dos séculos XVII e XVIII a sua matéria viva.

Na primeira linha de pensamento, a igualdade aparece não como uma exigência política fundamental do homem, mas como ideia superior ligada à justiça e ao direito justo<sup>6</sup>. A igualdade é entendida nesta linha de pensamento, como uma procura de equilíbrio, de harmonia e de eliminação de excessos e defeitos.

É curioso e interessante quando notamos, que na Grécia e Roma antiga e ainda hoje é a balança com os pratos colocados ao mesmo nível, iguais, simbolizando o Direito e assegurando a igual medida. Retratando de forma perfeita a igualdade.

---

<sup>5</sup> Apud Castanheira Neves, sobre o enunciado jurídico do princípio da igualdade, ob. cit, págs. 118 e segs.

<sup>6</sup> Para Aristotéles, «o direito é a mesma coisa que o igual; o injusto corresponde ao desigual». Apud, Ethique a Nicomaque, 1979, págs 226 e 227.

Integram nesta concepção S.TOMÁS DE AQUINO, para quem «a justiça coincide também com a igualdade», e de fora implícita PERELMAN, afirma que «a ideia de justiça sugere inevitavelmente a todos a noção de igualdade certa».

Nesta corrente de pensamento, o conceito de igualdade é amplo, se apresenta como elemento estrutural da própria justiça e que não se confunde com o conceito restrito ou jurídico, de igual tratamento dos cidadãos pelo poder político.

A segunda linha de pensamento, o princípio da igualdade, toma, por seu turno, as suas raízes na filosofia racionalista e no individualismo dos séculos XVII e XVIII. O racionalismo não parte de uma ideia de igualdade de todos os homens, mas sim o seu ponto de partida é precisamente a convicção de que os homens são qualitativamente desiguais. Mas, abstraindo, deliberadamente, dessa desigualdade, encontra na última razão ou elemento essencial e individualizador de todos os homens o termo de comparação que lhe permite estabelecer a igualdade e, por meio dela, empreender a revalorização dos homens. Que exige, por um lado, uma luta contra os privilégios, em qualquer nível que se encontrem, e por outro lado, a reivindicação de direitos e iguais oportunidades para todos, irmanados na razão.

Na transição para o século XVIII, o novo edifício do Direito natural passa a levantar-se sobre a base dos direitos «originários» e «naturais» do indivíduo. A ideia do Estado e a da liberdade fundem-se uma com a outra, esta união trás uma nova ideia de lei e de direito, criando uma inversão do pensar jusnaturalista.

Nesta época, pensa-se, que nem todos os direitos originários dos indivíduos foram renunciados pelo pacto fundamental em benefício do Estado, ficando alguns desses direitos em poder deles. O primitivo *jus in omnia*, de HOBBS e SPINOZA, desaparece, mas aos indivíduos sempre permanecem, mesmo depois do pacto, esses direitos são: a liberdade de consciência, a liberdade jurídica, económica e pessoal.

Outra ideia é a de que já não é o rei que está acima da lei, mas sim esta acima de todos, reis e súbditos, como expressão verdadeira da soberania e da razão, como a alta função do Estado e do poder político, nasce assim a clássica e célebre teoria dos chamados «direitos individuais naturais e originários».

Com a transmutação de uma categoria do pensamento abstracto, de começo só utilizada para explicar mecânico-matematicamente a sociedade, numa categoria de pensamento ético, utilizada como princípio de acção prática e de reforma na organização das sociedades políticas, nasce o Liberalismo. Como escreveu WINDELBAND: o Iluminismo estava, de antemão condenado a ver em todas as formas sociais e seus movimentos históricos o produto de um livre jogo das actividades do indivíduo.

O século XVIII trouxe-nos o Liberalismo com todas as suas fórmulas filosóficas e jurídicas e também o seu pai espiritual, LOCKE. Para este autor compreender o poder político é, portanto, também derivá-lo da sua origem e reconstruir pela análise abstracta a formação da sociedade, a partir do *estado natural* do homem, antes de tal poder existir. Este estado natural não é como o de HOBBS, de guerra, mas sim de perfeita liberdade de os homens dirigirem as suas acções e disporem dos seus bens como entenderem, observando os limites da *lei natural* que lhes preceitua, acima de tudo, a sua conservação e a dos outros.

Neste estado *todos os homens são livres e iguais*, a nenhum pertencendo qualquer poder sobre os demais, com estas palavras LOCKE perspectiva aquilo que viria ser um dos princípios estruturantes do constitucionalismo o «*princípio da igualdade*».

No advento do Estado de Direito Liberal, o princípio da igualdade significava, sobretudo, igualdade na aplicação da lei. Segundo a qual «*todos são iguais perante a lei*» traduzia uma reivindicação de igualdade que, a princípio, preenchia ou, até, se identificava com a expressão mais simples do princípio da legalidade. Garantidas que estavam, na visão do optimismo liberal oitocentista, a justiça e a liberdade imanentes à lei emanada da vontade popular representada pelo Parlamento, tudo que havia a assegurar era, em primeiro plano, que os restantes órgãos do Estado, particularmente a Administração, se submetessem a tal lei (princípio da legalidade administrativa) – não atentando contra os seus ditames e só actuando no seu quadro – e, o mais importante, é que ela fosse aplicada a todos os seus destinatários por igual, sem olhar a quem, sem distinção em função da posição social, títulos ou convicções. Todos são iguais perante a lei, ou seja, a lei é igual para todos.

Inversamente do que por vezes se pensa a dimensão da igualdade não perdeu a sua razão de ser. Os dados particulares das pessoas e da situação em concreto a que a lei vai ser aplicada



se imponham, hoje, com maior pressão e difícil, quer por parte da Administração, quer por parte do aplicador da lei (juiz), e possam assim neste sentido, constituir fundamento de contrair a validade de uma lei que, em abstracto, pode até não estar desconforme ou inconstitucional.

A igualdade perante a lei continua a ser um mínimo que se impõe à observância de qualquer Estado de Direito enquanto exigência decorrente da igual dignidade de todos. Neste Estado as exigências de igualdade se satisfaziam de forma abstracta com características essencialmente formais «*igualdade formal ou igualdade jurídica*», sendo esta igualdade – como condição preliminar da igualdade real, ou como instrumento e ponto de apoio para uma igualdade material, cita JORGE MIRANDA.

No século XIX, apesar de todos os direitos serem ou deverem ser (por coerência) direitos de todos, são recusados aos cidadãos que não possuam determinados requisitos económicos, as pessoas de certa classe lhes é atribuídos, e outros ainda, o direito de associação e sindical, são alcançados com dificuldades.

Em contrapartida os direitos de liberdade são, sobretudo reivindicados no século XX, e sucessivamente obtidos, direitos económicos, sociais e culturais. A transição para o Estado social irá diminuir ou eliminar o cunho classista que, por razões diferentes, possuíam antes uma e outra categoria de direitos.

A passagem do governo representativo clássico para a democracia representativa irá reforçar ou introduzir uma componente democrática, com tendência a liberdade-autonomia como uma liberdade-participação. Com isso, os direitos políticos são paulatinamente entendidos até ao sufrágio universal com os direitos económicos, sociais e culturais, ou a maior parte deles, vêm a interessar sectores crescentes da sociedade, a partir daí mostra-se que os direitos de liberdade não se esgotam no mero jogo de classes dominantes.

Se nos séculos XVIII e XIX existia uma só concepção de direitos fundamentais, a liberal, ainda sob críticas de legitimistas, socialistas e católicos, era o liberalismo (filosófico, político e económico) que prevaleceria nas Constituições e declarações, mesmo com a pluralidade de escolas jurídicas – jusnaturalista, positivista e histórica.

Já no século XX, uma vez disassociada as três vertentes liberais, em especial por o liberalismo político deixou de se fundar no liberalismo filosófico e por outras correntes – religiosas, culturais, filosóficas, ideológicas e políticas, estarem interessados pelos direitos do homem e afirmarem empenho na sua promoção. Deixando o tema direito do homem de ser no século XX, uma reivindicação liberal.

Desde a Segunda Guerra Mundial e após (holocausto, apartheid), houve profundas mudanças na maneira como os poderes de soberania têm sido concebidos. Sendo os direitos humanos distintos dos direitos constitucionais, ou dos direitos de cidadania liberal democrática, ou de outros tipos de direitos, de pertença de instituições políticas, individualistas ou associacionistas.

Os direitos humanos estabeleceram uma base, embora não suficiente, para a decência das instituições políticas e sociais nacionais. Ao fazê-lo, limitam a admissibilidade da lei nacional de sociedades de pleno direito numa justa e razoável lei dos povos<sup>7</sup>, defende JOHN RAWLS.

A universalização dos direitos do homem está em paralelo com o fenómeno da universalização da Constituição, se torna comum à crença da necessidade e no valor dos direitos do homem, de maneira como ela se sente e como se pensa refletindo todas as diferenças ou divergências religiosas, culturais e civilizacionais, de fundamentações filosóficas e de sistematizações jurídicas.

Partindo da crença oitocentista (onde existisse Constituição, estariam também garantidos os direitos fundamentais) e do dogma da soberania do Estado (levaria que se não concebesse senão uma protecção interna dos direitos fundamentais), não raramente, rompe as barreiras jurídicas de limitação e se converte em fim de si mesmo e quando a crise se estala, perante a multiplicação das interdependências e das formas de institucionalização da comunidade

---

<sup>7</sup> Sobre a classificação dos direitos humanos feitas pelas declarações internacionais, levamos em conta aqui a Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 1º “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos...”, Convenção Americana dos Direitos Humanos, art. 24º “Todas as pessoas são iguais perante a lei...”, art. 14º “O gozo dos direitos e de liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurada sem qualquer distinções, tais como fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas...”, Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, art. 3º “Todas as pessoas beneficiam de uma total igualdade perante a lei”.

internacional, torna-se necessário reforçar ou substituir, de um lado, o sistema de protecção interna por vários sistemas de protecção internacional dos direitos do homem.

Com base nisto e com os antecedentes que remontam no século XIX<sup>8</sup>, tal é a nova perspectiva aberta pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e manifestada, ao fim de quatro décadas, em numerosíssimos documentos e instâncias a nível geral, sectorial e regional, sublinha JORGE MIRANDA.

No Estado social, o optimismo e confiança das exigências de igualdade do Estado anterior desvaneceram-se, o legislador deste Estado sente-se desde já autorizado e obrigado, a atender às diferenças reais entre as pessoas, a sua preocupação não é só tanto na forma, mas com os resultados, não apenas estar satisfeito com a norma geral e abstracta que, trata da mesma forma o mendigo e o abastado, encobrendo e criando desigualdade e injustiça. Se o Estado liberal se oferece relativamente homogéneo, já o Estado social recolhe concretizações completamente diferentes.

No Estado social, para além da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que consagra o princípio da igualdade fruto das aspirações liberais, outras instituições também foram criadas para a protecção dos direitos humanos e todas consagram o princípio da igualdade, assente numa nova teoria de justiça cujo objectivo é a vinculação para a protecção dos direitos do homem, estas instituições são: o Pacto Internacional de Direito Civil e Político e o Protocolo Facultativo Adicional, a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, o Pacto dos Direitos Económicos, Sociais e culturais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

A igualdade do Estado social não é mais tratar tudo e todos da mesma forma, mas passa a ser compreendida, num lema sempre repetido, como «*igualdade material*», traduzida na exigência de *tratamento igual daquilo que é igual e tratamento desigual daquilo que é desigual*, que prevê que as pessoas sejam iguais, mas baseadas em pressupostos bem

---

<sup>8</sup> Sobre o conflito grave entre o poder público e a visão cristã a propósito da garantia dos direitos do homem. A igreja católica, na sua chamada Doutrina Social da Igreja ou doutrina católica dos direitos do homem, feita as intervenções dos últimos Papas perante os problemas concretos contemporâneos, o Concílio Vaticano II, afirma o seguinte: o reconhecimento da consciência de liberdade e dignidade dos homens do nosso tempo e a igual dignidade de todas as pessoas, mesmo quando chamadas a serviço diferentes.

claros<sup>9</sup>, entende RAUL ARAÚJO, ou exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e tratamento diverso de situações de facto diferentes<sup>10</sup>, defende GOMES CANOTILHO, ou ainda alguns autores dentre eles, BLANCO DE MORAIS, classifica a igualdade material como *igualdade em sentido positivo*, envolve a obrigação de tratar igualmente o que é igual e desigualmente o que é diferente.

Em suma, a exigência de igualdade no Estado social não se opera só à igualdade jurídica, na lei e na sua aplicação, mas projectam-se igualmente enquanto igualdade fáctica (social, económica e cultural), no plano da igualdade de oportunidades e da disponibilização das condições materiais que, pelos menos, minimizem as desigualdades de partida.

Apresentados as fases da evolução do princípio da igualdade, entendemos que: a primeira é a prevalência da lei, a segunda é a proibição do arbítrio ou discriminações, e a terceira alia os conteúdos anteriores com intenção material, no sentido da justiça, dando relevo a igualdade da própria lei e criando condições de uma verdadeira igualdade.

### **Metodologia Utilizada**

A metodologia utilizada na elaboração deste trabalho, foi baseada em matérias provenientes de fontes abertas, pela utilização do método dedutivo, teórico e observativo.

De forma genérica, o presente trabalho baseia-se numa pesquisa ou estudo teórico e bibliográfico sobre a problemática do princípio constitucional da igualdade em Angola.

---

<sup>9</sup> Ou seja, não se podem tratar duas pessoas como iguais que verdadeiramente não o sejam, Raul Carlos Vasques Araújo/Elisa Rangel Nunes, Constituição da República de Angola Anotada, Tomo I, pág. 261.

<sup>10</sup> O princípio da igualdade obriga o legislador a concretizar as imposições constitucionais dirigidas à eliminação das desigualdades fácticas do exercício de alguns direitos fundamentais. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2ª edição, 1º vol. págs. 149 e 151.

## CAPÍTULO I – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

### 1.1 Princípios

Na linha filosófica, Sr. CRUSIUS atribui-se o direito ao dar o conhecimento metafísico uma configuração completamente distinta, não concedendo ao princípio de contradição o primado de ser o princípio geral e supremo de todo o conhecimento, e ao introduzir muitos outros princípios gerais imediatamente certos e indemonstráveis, defendendo que a sua correcção seria apreendida pela natureza do nosso entendimento.

De acordo com as regras dos seus princípios destancam-se, aquilo que não posso pensar senão como verdade, é verdade; aquilo que consigo pensar como não existente, por sua vez não existiu; bem como toda e qualquer coisa tem de estar em qualquer parte e em qualquer altura<sup>11</sup>.

Para o referido autor, não há linha intermédia para os juízos verdadeiros, ou são afirmativos ou negativos. Do mesmo jeito que toda afirmação consiste em mostrar algo como nota característica de uma coisa, assim, todo o juízo afirmativo é verdadeiro quando o predicado é idêntico ao sujeito. E também, como a forma de toda a negação consiste em mostrar algo como contraditório com uma coisa, assim, um juízo negativo é verdadeiro quando o predicado contradiz o sujeito.

No entanto, a proposição que exprime a essência de toda e qualquer afirmação e que contém, a fórmula suprema de todos os juízos afirmativos com o seguinte teor: a todo o sujeito é atribuído um predicado que lhe é idêntico, é este o *princípio da identidade*. E como proposição que exprime a essência de toda a negação: a nenhum sujeito é atribuído um predicado que o contradiz, é o *princípio de contradição*.

Assim sendo, ambas constituem, no seu conjunto, os princípios supremos e gerais, em sentido formal, de toda a razão humana. Acontece que qualquer proposição pensada

---

<sup>11</sup> Para mais explicações, Immanuel Kant. Investigação sobre a clareza dos princípios, da teologia natural e da moral, tradução Carlos Morujão, Lisboa 2006, pág. 91.

imediatamente sob um destes princípios supremos é indesmonstrável, mas que não pode ser pensada de outra maneira, na medida em que, quer a identidade quer a contradição residem imediatamente nos conceitos e não podem nem devem ser compreendidas através do desmembramento, por meio de uma nota característica intermédia.

Por outro lado, um corpo é divisível, logo é uma proposição demonstrável, pelo facto de se poder mostrar a identidade do predicado e do sujeito por desmembramento e, no entanto, de forma mediata: o corpo é composto, e o que é composto é divisível, por exemplo, cabeça, tronco e membros, consequentemente, um corpo é divisível.

A nota característica de mediação aqui é ser composto, mas, acontece que na filosofia tem muitas proposições indemonstráveis, como já salientamos anteriormente nos primeiros princípios formais, mas de modo imediato; na medida em que também contêm simultaneamente princípios de outros conhecimentos, designados como, os primeiros princípios materiais da razão humana.

Tais princípios materiais para CRUSIUS são o fundamento e a firmeza da razão humana, porque constituem a matéria para o esclarecimento e os dados dos quais pode ser concluído com segurança, mesmo quando não se possui nenhum esclarecimento<sup>12</sup>.

Para KANT os axiomas são um determinado tipo de princípios apriori, nomeadamente, os que são imediatamente certos, quer dizer, susceptíveis de serem provados, directamente, a partir da intuição do objecto. É o primeiro a não ser capaz de afirmar e aceitar o domínio dos princípios, mas a querer fundá-los a partir da essência do entendimento, expressando com isso, que o entendimento puro é, ele próprio, a fonte dos princípios<sup>13</sup>.

Sendo o entendimento puro o fundamento da necessidade das regras, quer dizer, da existência de princípios, porque este fundamento é necessário de acordo com a essência

---

<sup>12</sup> Aqui Crusius repreende outras escolas filosóficas por ter ignorado estes princípios materiais e se terem orientado apenas pelos princípios formais. Immanuel Kant. Investigação sobre a clareza dos princípios, da teologia natural e da moral, tradução Carlos Morujão, Lisboa 2006, pág. 93.

<sup>13</sup> Na medida em que, a lógica geral, que determina o juízo como relação entre as representações do sujeito e do predicado, reconhece o entendimento como poder de ligação de representações. Martin Heidegger, *Que é Uma Coisa*, Doutrina de Kant Dos Princípios Transcendentais, tradução de Carlos Marujão, edições 70, pág. 181.

daquilo a que o entendimento puro pertence, ou seja, de acordo com a essência do conhecimento humano.

Uma vez que, os homens estão expostos à concorrência da sociedade em que estão inseridos, porém, nem sempre está a altura desta concorrência. Então, será apenas senhor, na medida em que, estiver ao seu serviço a partir de uma superioridade, deixando a concorrência estar diante dele, trazendo a estabilidade e, assim, construir e defender um domínio possível de permanência.

Com base nesta necessidade aberta de persistir do que correr, nasce à necessidade metafísica do entendimento puro. Em conformidade com esta sua proveniência metafísica, o entendimento puro é a fonte dos princípios, defende KANT. Pelo seu lado, estes princípios são a «origem de toda a verdade», ou seja, da possibilidade de as nossas experiências em geral se poderem conformar com objectos.

De acordo com o que foi dito anteriormente, podemos compreender que os princípios do entendimento puro estabelecem o fundamento da objectividade dos objectos. E na sua conexão realizam-se os modos de representar através dos quais se abrem, na originária unidade do «estar diante» e o «permanecer», que são próprios do objecto. Os princípios dizem sempre respeito a esta dualidade unitária da essência do objecto.

Com isso, deve-se, por um lado, pôr o fundamento do «estar diante» e, por outro lado, «permanecer», da permanência. Resultando aqui, como consequência da essência dos princípios, a sua articulação em dois grupos<sup>14</sup>. Mas a demonstração de cada um deles, não faz senão trazer à luz o fundamento dos próprios princípios, o qual, por fim, deve ser somente um e o mesmo e que nós, por conseguinte, encontramos no princípio supremo de todos os juízos sintéticos.

Em consequência disto, os verdadeiros princípios do entendimento puro são aqueles nos quais é expresso o princípio das proposições dos quatro grupos.

---

<sup>14</sup> Que Kant chamou-lhes princípios matemáticos e dinâmicos que por sua vez, estão divididos, cada um deles, em dois grupos e a totalidade do sistema está dividido em quatro grupos: 1) axiomas da intuição; 2) antecipação da percepção; 3) analogias da experiência e 4) postulados do pensamento empírico em geral. Martin Heidegger, *Que é Uma Coisa, Doutrina de Kant Dos Princípios Transcendentais*, tradução de Carlos Marujão, edições 70, pág. 184 e segs.

Portanto, nem os axiomas, nem as antecipações, nem as analogias, nem os postulados, são verdadeiramente, as proposições-de-fundo, mas sim, as proposições-de-fundo são os «princípios» dos quatro grupos.

Para podermos compreender o princípio tendo como base a demonstração que mostra onde é que ele se fundamenta, enquanto princípio do entendimento puro. O decurso desta demonstração é, ao mesmo tempo, a interpretação do próprio princípio. Por sua vez esta demonstração, deve ter-se em atenção que o princípio diz qualquer coisa sobre sensações, não na base de uma descrição psicológica empírica, ou mesmo de um esclarecimento fisiológico da sua formação e da sua proveniência, mas, sobretudo, por meio de uma reflexão transcendental<sup>15</sup>.

Para KANT o esclarecimento dos postulados, tal como a demonstração dos princípios precedentes, se move em círculo, isto acontece porque os princípios devem ser demonstrados como aquelas proposições que fundamentam a possibilidade de uma experiência de objectos. E são demonstradas apenas na base da unidade e da unificação dos conceitos puros do entendimento com as formas da intuição, espaço e tempo.

A demonstração consiste em mostrar que os princípios do entendimento puro são possíveis graças àquilo que eles próprios possibilitam, a saber, a essência da experiência. É um círculo manifesto, mas, também um círculo necessário.

Os princípios são demonstrados por um regresso àquilo cujo surgimento eles possibilitam, na medida em que estes princípios não devem trazer à luz do dia senão este movimento circular, porque este movimento constitui a essência da experiência.

Acerca do princípio do entendimento puro, KANT salienta que os princípios são proposições que fundamentam o que os demonstra e que estabelecem esse fundamento sobre o que demonstra, ou seja, o fundamento posto por eles, a essência da experiência,

---

<sup>15</sup> Significando que a sensação é vista, antecipadamente, como qualquer coisa que entra em jogo no interior de uma relação, que é uma ultrapassagem em direcção ao objecto, na determinação da sua objectualidade. A essência da sensação é delimitada a partir do seu papel no interior da relação de transcendência. Martin Heidegger, *Que é Uma Coisa, Doutrina de Kant Dos Princípios Transcendentais*, tradução de Carlos Marujão, edições 70, pág. 207.



não é uma coisa que continua, em direcção à qual possamos regredir e sobre a qual possamos de seguida, permanecer.

Contudo, fica claro que para KANT que o movimento circular da demonstração dos princípios, significa no fundo, que os princípios exprimem sempre o princípio supremo e somente ele, mas de tal modo que, na sua mútua pertença, nomeiam tudo o que pertence ao pleno conteúdo da essência da experiência e da essência do objecto.

Se para KANT “o entendimento puro é a fonte dos princípios, e por sua vez estes são a fonte de toda a verdade”, para LEIBNIZ “os princípios gerais entram nos nossos pensamentos, de que constituem a alma e a ligação”, já JOSEF ESSER, ao iniciar a sua estimulante dissertação sobre princípio e norma, alertava os estudiosos para a necessidade de proceder a uma urgente desambiguação do vocábulo princípio.

Numa tradição nunca interrompida, os princípios sempre estiveram ligados, de forma directa ou indirecta, aos problemas da filosofia prática, transportando autoreferências ético-deontológicas de natureza material<sup>16</sup>.

Para melhor abordarmos a problemática dos princípios inspiramo-nos na leitura do artigo de HANS JULIUS WOLF (citado pelo Prof. Doutor Gomes Canotilho) em memória de Walter Jellinek.

As ideias básicas de WOLF eram, em primeiro lugar, as normas fundamentais de uma ordem jurídica incluíam os chamados princípios jurídicos gerais, como direito não escrito e parte integrante do direito positivo, considerando este direito não escrito como direito positivo e não como direito supra-positivo.

Os princípios jurídicos gerais, enquanto manifestações da ideia de direito, não podiam de serem considerados limites juridicamente vinculativos da competência normativa do legislador.

---

<sup>16</sup> Não deixa, por isso, de ser estranho que o excesso metódico-principal acabe por corroer o sentido axiológico-normativo que anima a concretização pós-positivista dos princípios constitucionais fundantes e estruturantes da República... Gomes Canotilho, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. I: Filosofia, Teoria e Metodologia, Coimbra Editora 2008, pág.379.

E, também incluíam outros princípios jurídicos como: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da proibição do arbítrio, o princípio da igualdade e entre outros princípios.

WOLF viria difundir os princípios jurídicos, na qualidade de fontes de direito, como sendo normas jurídicas fundamentais que resultam da aplicação do princípio da justiça a várias situações de interesse da natureza geral, pertencendo ao direito positivo.

Por outro lado, na aplicação do direito CASTANHEIRA NEVES ensinou que os princípios, enquanto normas não poderiam prescindir de um esforço de fundamentação axiológica-normativa, ou seja, de uma verdadeira e objectiva intenção de validade, e também, os princípios são convocados no âmbito da aplicação concreta do direito.

A aplicação concreta dos princípios é confrontada com uma indeterminação normativa que não devia dispensar uma concretização mediadora. Tratando-se sempre na interpretação de uma concreta Constituição a concretização da juridicidade. A ideia retirada aqui pressupunha a realização de direito ancorada em três dimensões materialmente reconduzíveis a princípios, a normas legais e a decisões positivo-materiais.

Com isso, no *princípio* estavam os princípios, depois a lei materialmente concretizadora e positivamente vigente e, por último, o direito concreto, ele também positivo-material, pronto para resolver os problemas concretos da vida.

Na concretização constitucional, KONRAD HESSE trás como novidade sobre a problemática dos princípios, atribuindo uma centralidade metódica e metodológica à interpretação da Constituição como concretização, assinalando assim, uma viragem metodológica no Direito Constitucional, ou seja, na interpretação da Constituição entendida como *lei maior*<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Esse ponto de partida era tributário da agitação hermenêutica-metodológica sob dois pontos de vista, primeiro, porque ela surgia, no entender de alguns autores, como refração das novas posições metódicas; em segundo, porque, na óptica de outros, a interpretação-concretização da Constituição era qualitativamente diferente da interpretação da lei ordinária. Gomes Canotilho, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. I: Filosofia, Teoria e Metodologia, Coimbra Editora 2008, pág. 385.

A intercepção destas posições levaria à recondução das normas constitucionais, sobretudo das normas de direitos fundamenatis, a princípios constitucionais carecidos de concretização. Para KONRAD HESSE a dimensão juridicamente criadora da concretização deveria conjugar-se com a ideia de concretização como actividade normativamente vinculada.

Por sua vez, esta contenção jurídico-normativa do processo concretizador exige a concretização a ter limites e a permanecer dentro dos quadros normativos-textuais da Constituição. A concretização da Constituição é apenas um método de interpretação, a posição de KONRAD HESSE acentuava que a Constituição era a fonte do direito.

Na discussão entre RONALD DWORKIN<sup>18</sup> e ROBERT ALEXY<sup>19</sup> sobre regras (interpretam-se) e princípios (concretizam-se), por economia de tempo, neste trabalho, apenas vamos nos dedicar só ao segundo. Os princípios apontam para os modelos de concretização e de ponderação.

As teorias dos princípios forneceram-nos o suporte científico para a construção do Direito Constitucional como um sistema aberto de regras e princípios. Com esta radicalização binária de interpretação/concretização-ponderação, reaparecem duas posições positivistas<sup>20</sup>.

Os princípios são vinculados aos motivos que tratam uma decisão, e, outros princípios, segundo a sua formulação seriam também aplicáveis, podem ceder a outro princípio no caso concreto. Para DWORKIN “os princípios na sua aplicabilidade em caso concreto, não se mostra de forma obrigatória, pois, nem mesmo os princípios que mais se aproximam de uma regra estipulam consequências jurídicas que se devam seguir automaticamente quando presentes as condições previstas em seu conteúdo”.

---

<sup>18</sup> Princípios são proposições que descrevem direitos; diretrizes (políticas) são proposições que descrevem objectivos. Os princípios se predispõem à defesa de direitos do indivíduo.

<sup>19</sup> Princípios são mandados de optimização, ou seja, com isso se quer afirmar que os princípios são normas que determinam que algo deva ser realizado na maior medida possível tomando em consideração as possibilidades jurídicas e reais do caso concreto.

<sup>20</sup> Por uma lado, as regras são direito posto que, em virtude da sua estrutura normativa... por outro lado, na interpretação e aplicação liberta o intérprete da problemática política dos valores inevitavelmente presente na concretização ou ponderação de princípios. Gomes Canotilho, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. I: Filosofia, Teoria e Metodologia, Coimbra Editora 2008, pág. 397.

Na colisão entre dois princípios, ganha aplicação ou é preferível aquele princípio que, em ocasião do caso concreto, é merecedor de primazia, mas, sem que isso invalide o outro princípio em disputa. Segundo DWORKIN, quando dois princípios colidem, a resolução é feita na *dimensão de peso*.

Para o autor, os princípios apenas contêm motivos que falam a favor de uma decisão, de tal forma que, em caso concreto, apresentando-se um princípio que exija aplicação, podendo existir outros princípios que, colocando-se numa posição oposta, por circunstâncias específicas do caso, acabem tendo maior peso ou primazia sobre aquele princípio e, afastando-o, ganhem aplicação<sup>21</sup>.

Por outro lado, ROBERT ALEXY considera rígida a separação feita por DWORKIN, entre regras e princípios para a diferenciação de categorias promovidas pela teoria para melhor compreensão dos direitos fundamentais<sup>22</sup>.

De forma a confereir maior precisão a distinção entre regras e princípios, ALEXY conclui que o eixo principal diferenciador é que os princípios são *mandados de optimização*, ou seja, com isso se quer afirmar que os princípios são normas que determinam que algo deva ser realizado na maior medida possível tomando em consideração as possibilidades jurídicas e reais do caso concreto.

Para além dos princípios serem *mandados de optimização*, eles também contêm obrigações *prima facie*, e impõem uma conduta, que apenas comandam que algo seja realizado na maior medida possível em relação às possibilidades jurídicas e fácticas. Em detrimento deste facto, muitas vezes diz-se que os princípios não contêm obrigações definitivas, mas sim *prima facie*.

---

<sup>21</sup> Isso não significa segundo Dworkin que o princípio preterido não mais pertença ao sistema jurídico, pois, em um próximo caso, ou por já não existirem aquelas circunstâncias contrárias, ou por terem perdido o seu peso, o princípio anteriormente preterido pode tornar-se decisivo para o caso e, então, ganhar primazia sobre os princípios que lhes eram contrários. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. III, Direito e Interconstitucionalidade: entre dignidade e cosmopolitismo, Coimbra Editora 2012, pág. 389.

<sup>22</sup> Alexy acredita que sem ela, nem se poderia estruturar de uma forma adequada a teoria das restrições a direitos fundamentais nem uma teoria satisfatória para as colisões, nem uma teoria abrangente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. III, Direito e Interconstitucionalidade: entre dignidade e cosmopolitismo, Coimbra Editora 2012, pág. 390.

Com isso, resulta que, mesmo que um princípio incida sobre um determinado caso, como consequência lógica não se segue que este princípio se imponha, neste contexto, como obrigação, ou resultado definitivo. Uma vez eles mandados de otimização, e na medida em que podem ser observados em graus diferentes, ressaltando que o grau de observância será determinado, não apenas pelas reais condições, mas, sobretudo pelas possibilidades jurídicas na conformação do caso concreto.

Como foi dito anteriormente na colisão entre dois princípios, a sua resolução é feita mediante a *dimensão de peso* que os princípios em questão apresentam em caso concreto, ou seja, precede o princípio com maior peso em relação ao caso concreto. Da mesma forma, a primazia de um ou outro princípio, apenas se pode efectuar mediante um juízo de *ponderação de bens*, considerando as suas reais condições e de direito.

Tendo os princípios a natureza de mandados de otimização, ROBERT ALEXY fundamenta que a forma específica de aplicação de um princípio é a *ponderação*, e na sua classificação as normas *prima facie* assim como os princípios, são antes de mais normas que se predispõem à *ponderação*.

Contudo, os princípios são mandados de otimização que deverão, diante do caso concreto, submeter-se a um *juízo de ponderação*, exigindo precisamente, levarem-se em consideração as possibilidades ou circunstâncias jurídicas e fácticas relevantes para o caso concreto.

## **1.2. Os princípios constitucionais**

Partindo do princípio que não é pacífico o conceito de princípios constitucionais, para os autores jusnaturalistas, os princípios gerais de direito eram princípios essencialmente de Direito natural, que as Constituições acolheram e a desenvolveram de forma limitada.

Por outro lado, os autores positivistas durante o século XIX, recusavam-se a admitir a existência de princípios jurídicos diversos do conjunto de normas vigentes. Para eles, os princípios não seriam mais do que normas apuradas por um processo de generalização das restantes normas jurídicas, e por isso com um âmbito mais vasto do que aquelas.

Para muitos autores contemporâneos, os princípios jurídicos não são nem uma realidade meta-positiva, nem um conjunto de normas sem autonomia conceptual dentro de um determinado ordenamento jurídico.

Na área específica do Direito Constitucional, os princípios constitucionais, na medida em que carecem de recepção, expressa ou implícita, no texto constitucional, não representa mero resultando da generalização de normas constitucionais, uma vez que assumem um conteúdo autónomo e de alguma forma anterior às normas que os projectam e desenvolvem.

São várias as posições defendidas sobre os princípios constitucionais, umas aliam como quaisquer outros princípios jurídicos, sendo elas realidades normativas que assumem uma relevância subsidiária ou indirecta. Assim, os princípios completam as normas para efeito de interpretação e integração de lacunas<sup>23</sup>.

Outra tese julga que a normatividade dos princípios constitucionais é plena, como a de qualquer norma constitucional. Isto aconteceria com certos princípios jurídicos, que são passíveis de invocação directa e imediata em Tribunal, como por exemplo, o *princípio da igualdade*, e também com princípios políticos fundamentais de cada sistema constitucional.

Os princípios jurídicos para KARL LARENZ são qualificados como «pautas directivas de normação jurídica que, em virtude da sua própria convicção, podem justificar resoluções jurídicas». E, enquanto ideias jurídicas materiais são manifestações especiais da ideia de direito, tal como esta se apresenta no seu grau de evolução histórica.

Com isso, alguns deles estão expressamente declarados na Constituição ou em outras leis; podem ainda, ser deduzidos da regulação legal, da sua cadeia de sentido, por via de uma analogia geral ou do retorno à ratio legis; alguns foram descobertos e declarados pela primeira vez pela doutrina ou pela jurisprudência, e muitas vezes, atendendo a

---

<sup>23</sup> Para Jorge Miranda “tornam conscientes as regras que o legislador não pode ou não quis exprimir claramente”, “mas, são insusceptíveis de aplicação imediata e autónoma, não podendo, em particular, ser invocáveis jurisdicionalmente como fundamento de recurso de Direito público”, defende Gomes Canotilho. Marcelo Rebelo de Sousa, Lições de Direito Constitucional – ao 2º ano da Faculdade de Direito de Lisboa, Janeiro de 1981, págs. 112 e 113.

casos determinados, não solucionáveis de outro modo, e que logo ganharam espaço na consciência jurídica geral, graças à força de convicção a eles inerente, permanecendo a sua referência de sentido à ideia de direito.

Carecendo antes os princípios jurídicos, de serem concretizados, importa aqui especificar que no grau mais elevado ele não contém nenhuma especificação de previsão e consequência jurídica, mas sim uma ideia jurídica geral, pela qual se orienta a posterior concretização como por um fio condutor.

Como exemplo deste grupo de princípios com concretização posterior, destacamos o princípio do Estado de Direito, o princípio do Estado Social, o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, e, os primeiros vestígios de previsão especificada e consequência jurídica e, do início da formação das regras, apresenta-nos princípios tais como o preceito de igual tratamento jurídico de situações de facto idênticas.

É nos princípios que se traduzem uma nova ideia de Direito, eles admitem ou postulam concretizações, densificações, realizações variáveis. Mas nem por isso o operador jurídico pode deixar de tê-los em conta, de tomá-los como pontos firmes de referência, de interpretá-los segundo os critérios próprios da hermenêutica e de, em consequência, lhes dar o devido cumprimento.

Com isso, a doutrina de COING sobre o conteúdo da justiça remete os princípios ético-jurídicos, como sendo «ideias directivas do Direito justo, cuja transposição em normas aplicáveis e resoluções são missão do legislador e dos tribunais». O seu alcance e a sua delimitação recíproca revelam-se apenas no processo duradouro da sua concretização<sup>24</sup>.

As próprias disposições constitucionais reconhecem essa acção imediata, na CRA os arts. 226º, nº 2 «São inconstitucionais as leis e os actos que violem os princípios e normas consagrados na presente Constituição» e o 239º «O direito ordinário anterior à entrada da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário à Constituição».

A acção mediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação e de integração, pois eles dão a coerência geral do sistema. E,

---

<sup>24</sup> E também entram continuamente neste processo, segundo a mudança das situações, novos pontos de vista e novas valorações. Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, tradução de José Lamago, pág. 256.

assim, o sentido exacto dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há-de ser feita e tal sorte que se tornem explícitas ou explicáveis as normas que o legislado constituinte não quis ou não pôde exprimir cabalmente.

Não sendo homogêneos os princípios constitucionais, eles podem revestir diferente natureza ou configuração. A doutrina tem por isso, propostos algumas classificações ou agrupamentos, escolhemos algumas para este trabalho, dentre elas, as de CASTANHEIRA NEVES que, discrimina os «princípios axiológicos-jurídicos transcendentais ao Estado» e os «princípios directamente constitutivos da particular forma de Estado instituída», os primeiros carecem de uma ulterior determinação, já os segundo encontram-se já positivamente determinados.

GOMES CANOTILHO enumera quatro princípios, *princípios jurídicos fundamentais* e *princípios políticos constitucionalmente conformadores*, *princípios constitucionais impositivos* e *princípios-garantia*. Os primeiros são princípios fundamentais historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica geral e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional; pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, o conhecimento e a aplicação do direito positivo. Os segundos são princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte; aí se condensam as opções políticas fundamentais e se reflecte a ideologia inspiradora da Constituição. Nos princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que, no âmbito da Constituição dirigente, impõem aos órgãos dos Estados, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. Finalmente, os princípios-garantia traduzem-se no estabelecimento directo de garantias para os cidadãos.

Na classificação dos princípios por sua vez, JORGE MIRANDA trás três grandes categorias de princípios: *princípios axiológicos fundamentais*, *princípios político-constitucionais* e *princípios constitucionais instrumentais*. O primeiro corresponde ao limite transcendente do poder constituinte, ponte de passagem do Direito natural ao Direito positivo, coincidindo com o primeiro de CASTANHEIRA NEVES, exemplos



deste princípio são: a proibição de discriminações, a inviolabilidade da vida humana, a integridade moral e física das pessoas, a não retroactividade da lei penas incriminadora, o direito de defesa dos acusados, a liberdade de religião e de convicções, a dignidade social do trabalho.

O segundo são correspondentes aos limites do poder constituinte, aos limites específicos da revisão constitucional, próprios e impróprios, e aos princípios conexos ou derivados de uns e de outros, os quais reflectem, como o nome indica, as grandes marcas e direcções caracterizadoras de cada Constituição material diante das demais, ou sejam, as grandes opções e princípios de cada regime, são exemplos deste princípio na Constituição angolana, o princípio democrático, o princípio representativo, o princípio republicano, o princípio da constitucionalidade, o princípio da separação dos órgãos do poder, o da subordinação do poder económico ao poder político, arts. 2º, nº 1, 3º, nº 1, 17º, 105º, nº1, 109º, 226º.

Por último, os *princípios constitucionais instrumentais*, são aqueles correspondentes à estruturação do sistema constitucional, em moldes de racionalidade e operacionalidade; são fundamentalmente construtivos (na linha de DUGUIT) e que, embora vindos do Estado constitucional ou de Direito, hoje adquiriram uma relativa neutralidade a ponto de poderem encontrar-se um pouco por toda parte. São exemplos destes princípios: o princípio da publicidade das normas jurídicas, o da competência (ou fixação de competência dos órgãos constitucionais pela norma constitucional), o do paralelismo das formas, o da tipicidade das formas de lei e muitos outros, que por economia de tempo não é aqui abordado

Das classificações dos princípios apresentadas pelos autores, as primeiras de cada um deles convergem, realçando-os como princípios jurídicos fundamentais, da ordem jurídica positiva que limitam o poder constituinte, que ainda que não haver uma Constituição formal eles estarão, são mesmo antes da existência do próprio Estado.

Os princípios, pela sua própria natureza e função, não carecem de sede fixa no texto constitucional, os que lhe não sejam exteriores ou anteriores, podem dele ser simplesmente induzidos. Raras vêm a ser, no entanto, as Constituições, nas quais, em

lugares variáveis, não apareçam enumerados princípios de que terá havido consciência aquando da sua elaboração ou a partir de alguns dos quais se terá pretendido mesmo organizar o sistema constitucional.

A Constituição angolana, os princípios estão por quase toda parte, desde o preâmbulo que retrata a decisão do povo angolano por via dos seus representantes, e de forma alternada ao longo da Constituição começando com; princípios fundamentais no título I, princípios gerais título II – direitos e deveres fundamentais, princípios da organização económica, título III, organização do poder do Estado, capítulo IV – sobre os tribunais, título V – administração pública, segurança nacional, ordem pública e segurança do Estado, título VI – poder local.

De forma alguma podemos nos esquecer dos arts. 17º, 22º, 23º, 28º, 89º, 199º e 236º. Os princípios enunciados podem não serem os únicos, há outros princípios implícitos, uma vez que não se esgotam, que a sua importância deve ser medida no plano sistemático e axiológico da Constituição e que, em nenhum caso, razões conjunturais poderão prevalecer sobre razões objectivas e sobre a subordinação a valores éticos.

Os princípios para DWORKING podem ser explicados como decorrentes do direito fundamental à igual consideração e respeito e estão ligados a uma concepção de justiça ou da moralidade.

No entanto, o princípio que temos em conta aqui, é aquele na qual podemos retirar o tema deste trabalho, parece-nos certo que este princípio seja um daqueles fundamentais, aquele que impõe limite ao legislador, o já positivado, o pré-estadual ou transcendente ao Estado, o princípio constitucional.

### 1.3. O princípio da igualdade como princípio constitucional

A igual dignidade social de todos os cidadãos bem como a igual dignidade humana de todas as pessoas, sendo um corrolário do outro, conforme nos conta GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, constitui a base constitucional do princípio da igualdade.

Sendo este um princípio basilar do sistema constitucional global, o seu conteúdo jurídico-constitucional tem vindo alargar-se, de acordo com a conjugação dialéctica das épocas liberais, democráticas e socialistas ligados ao conceito de Estado de Direito Democrático.

O seu conteúdo é determinado na delimitação do âmbito de protecção da norma, e está ligado a aquilo que não é da essência objectivo-material do princípio, ou seja, daquilo que *deve vigorar* como norma constitucional ou como princípio da igualdade como princípio normativo.

O âmbito de protecção do conteúdo abrange a ordem constitucional nas dimensões *proibição do arbítrio*, *proibição de discriminação* e *obrigação de diferenciação*. Na primeira, não é permitido, qualquer diferenciação de tratamento sem justificação, em conformidade com os critérios objectivos, constitucionalmente relevantes, permitir o arbítrio é incorrer como diz KANT a um “mero facto empírico destituído de valor”. É o caso do privilégio em detrimento da etnia e língua<sup>25</sup>.

Se o legislador invocar esta razão pelo facto de ser bakongo, ovimbundu ou ambundu ou por falar apenas kikongo, umbundu ou kimbundu, fundadas nestes factores, a diferenciação é considerada como ilegítima, ou sendo demonstrado que apesar de associar esta categoria invocada, a diferenciação é determinada por outras razões justificadas de forma a promover uma igualdade real no próprio domínio desta categoria.

---

<sup>25</sup> Sendo Angola um mosaico cultural e a coexistência de vários grupos étnicos e com as suas diferentes línguas e tradições, pese embora a maioria destes grupos étnicos terem quase a mesma origem “o povo bantu”. Apesar da língua oficial ser o português, ainda não se pode descurar do factor étnico, são eles que fazem a sociedade e a comunidade política.

Contudo, caracteriza HEINRICH HENKEL na sua ideia de justiça, “o que é devido a cada um como *seu* permanece assim em aberto, tal como a questão de quais as situações de facto que são *essencialmente* idênticas e quais as que são *essencialmente* distintas, e qual o tratamento que é em cada caso apropriado”<sup>26</sup>.

A segunda não legitima qualquer tratamento diferenciado entre os cidadãos com base em categorias meramente subjectivas, mas sim em categorias objectivas cuja finalidade é legítima segundo o ordenamento constitucional positivo, ou se estas diferenciações se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas com vista à satisfação objectiva, sobre isso GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA fazem menção da previsão pela Constituição de discriminações positivas, legitimadoras de tratamento diferenciado.

Por última, a terceira dimensão exige aos poderes públicos de forma a compensar às desigualdades fácticas, a obrigação de deferenciação com a finalidade de se assegurar uma igualdade jurídico-material por parte do Estado, como exemplo desta dimensão, é o reajuste salarial da função pública no início de 2017, em que aumentou 10% nas categorias de base e 3% nas categorias média e alta, nesta linha de pensamento concordamos com RAWLS quando que “uma injustiça só é tolerável quando necessária para evitar uma injustiça ainda maior”.

Com isso, esta medida visa atenuar ou eliminar as desigualdades sociais, económica e culturais, evidenciado aqui a *função social* do princípio da igualdade.

Por outro lado, no que concerne a *função de protecção* do princípio da igualdade, quanto à exigência de discriminações positivas, é evidente que ele constitui uma imposição constitucional de igualdade de oportunidades, e o não cumprimento dá aso a inconstitucionalidade por omissão em conformidade com o art. 232º da CRA, mas, isto só no âmbito dos direitos fundamentais de igualdade<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Não se trata, porém, de meras «fórmulas vazias». Não se poderiam verter nelas qualquer conteúdo, ao nosso arbítrio. Exigiram, ao invés, «um tratamento segundo regras e segundo um critério material». Conteriam, com isso, injunções pelo lado negativo, ideias directivas que excluem determinadas soluções que estejam em contradição com a justiça. Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, pág. 257.

<sup>27</sup> Já é problemático quando não é no âmbito dos direitos fundamentais de igualdade tais como: direitos, liberdades e garantias ou direitos análogos, ela possa assumir a função de direito subjectivo público. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2ª edição, pág. 151.

O princípio da igualdade na sua concretização ou reafirmação em preceitos com valor de *lex specialis* na qualidade de princípio geral, adquire importante significado normativo no toca à *função de protecção*: em alguns casos, é visível a função de direito subjectivo público do princípio da igualdade; em outros casos, é mais evidente o carácter de imposição constitucional concreta, com o dever jurídico-constitucional dos órgãos públicos quanto à sua concretização.

## **2. As bases da igualdade**

As características dos seres humanos em virtude das quais eles devem ser tratados de acordo com os princípios da justiça. Em contrapartida, a nossa conduta para com os animais não é, segundo a convicção geral, regida por estes princípios. Quais serão os fundamentos para diferenciar entre o ser humano e os restantes seres vivos e ter em conta que as imposições da justiça se aplicam apenas nas relações com seres humanos? Para esta resposta é necessário examinar as razões que determinam o âmbito de aplicação das concepções da justiça.

Para explicar esta questão, vamos distinguir três níveis em que o conceito de igualdade se aplica. O primeiro é o da administração de instituições enquanto sistemas públicos de regras. Neste nível, a igualdade é essencialmente a justiça enquanto regularidade. Implica a imparcial aplicação e a interpretação coerente de regras de acordo com preceitos como sejam o que manda tratar casos semelhantes de forma semelhante (em conformidade com o definido pelas leis e pelos precedentes aplicáveis). A igualdade entendida a este nível é o elemento é o menos controverso na ideia da justiça do senso comum.

A segunda aplicação da igualdade, muito mais complexo, é feita relativamente à estrutura substantiva das instituições. Aqui, o entendimento da igualdade é especificado pelos princípios da justiça que impõem que todas as pessoas possuem os mesmos direitos fundamentais iguais. Presumivelmente, excluindo os animais, porque estes gozam de certa protecção, mas o seu estatuto não é o de seres humanos. Temos ainda

que considerar quais as espécies de seres a quem são devidas as garantias da justiça. Este pensamento leva-nos ao terceiro nível em que se coloca a questão da igualdade.

A resposta para a nossa questão parece ser a de que são precisamente os sujeitos morais que têm direito a uma justiça igual. Os sujeitos morais possuem duas características: primeiro lugar são capazes de possuir (e parte-se do princípio de que possuem) uma concepção do seu próprio bem (que é expressa por um projecto racional de vida); e, em segundo lugar, são capazes de possuir (e parte-se do princípio de que possuem) um sentido da justiça, um desejo que no conjunto é eficaz de aplicar os princípios da justiça e de agir de acordo com eles, pelo menos até um determinado limite mínimo. Recorremos à caracterização das pessoas na posição original para isolar o tipo de seres os quais os princípios escolhidos se aplicam. As partes são pensadas como adoptando estes critérios para regular as suas instituições comuns e as suas condutas relativamente umas às outras; e a descrição da sua natureza é relevante no raciocínio através do qual estes princípios são seleccionados. Assim sendo, a justiça igual é devida àqueles que têm capacidade para tomar parte na sua inicial e agir de acordo com a respectiva interpretação pública. Devemos observar que a personalidade moral é aqui definida como uma potencialidade que é normalmente realizada ao longo do tempo. É esta potencialidade que faz intervir as reivindicações da justiça.

Com isso, podemos observar que a capacidade para ser um sujeito moral é uma condição suficiente para ter direito a uma justiça igual. Agora, partindo do pressuposto de que a esmagadora maioria da humanidade possui a capacidade para o sentido da justiça, pelo que esta questão não coloca na prática, qualquer problema sério. O essencial é que a personalidade moral seja bastante para fazer de nós um sujeito de direitos. Se aceitarmos que esta condição suficiente está sempre satisfeita, o risco de erro será menor. Mesmo que esta capacidade fosse também necessária, não seria sensato, na prática, recusar a justiça por essa razão.

É de realçar que a condição suficiente para a existência de uma justiça igual para todos, ou seja, a capacidade para ser um sujeito moral, não é, de forma alguma, rigorosa. Quando alguém não possui o potencial para essa capacidade, seja por razões naturais ou por acidente, tal é considerado como um defeito ou privação. Não há raça nem grupo

reconhecido de seres humanos que não possua este atributo. Só certos indivíduos a não possuem, ou não a põem em prática de forma a atingir o grau mínimo, e a incapacidade de fazê-lo é a consequência de circunstâncias sociais injustas ou empobrecidas ou de contingências fortuitas. Para, além disso, embora os indivíduos tenham presumivelmente capacidades variáveis para o sentido da justiça, este facto não é razão para privar aqueles indivíduos que têm uma menor capacidade da plena protecção da justiça. Quando certo mínimo é alcançado, seja qual for à pessoa, tem direito a uma liberdade igual em termos idênticos aos de qualquer outra. Uma maior capacidade para a linha da justiça, demonstrada, por exemplo, num maior talento e facilidade na aplicação dos princípios da justiça e no emprego de argumentos em casos concretos, constitui um dom tão natural como qualquer outro. As vantagens especiais que uma pessoa recebe pelo seu exercício devem ser registadas pelo princípio da diferença. Neste caso, se alguns dispõem, de forma notável, das virtudes judiciais da imparcialidade e da integridade, as quais são necessárias em determinados cargos, é normal que possam dispor dos benefícios que estejam ligados a tais cargos. Entretanto, a aplicação do princípio da igual liberdade não é afectada por estas diferenças. Por vezes, pensa-se que os direitos fundamentais e as liberdades devem variar em função da capacidade, mas a teoria da justiça como equidade<sup>28</sup> contesta esta afirmação: desde que disponha de um mínimo de capacidade moral, qualquer pessoa tem direito a todas as garantias da justiça.

A análise das bases da igualdade impõe tecer algumas considerações. Primeiro que a igualdade não pode assentar em atributos naturais. Não há qualquer característica natural relativamente à qual todos os seres humanos sejam iguais, ou seja, que todos possuam (ou que uma maioria suficientemente importante possua) no mesmo grau. Pode parecer que para defender uma doutrina da igualdade temos de interpretá-la de outra forma, como um princípio puramente processual. Porque, dizer que os seres humanos são iguais é dizer que nenhum deles pode exigir um tratamento preferencial na ausência de razões justificativas. O ónus da prova beneficia a igualdade: estabelece uma

---

<sup>28</sup> Numa sociedade justa a igualdade de liberdade e direitos entre os cidadãos é considerada como definitiva; os direitos garantidos pela justiça não estão dependentes da negociação política ou do cálculo dos interesses sociais.

presunção processual de que as pessoas devem ser tratadas de modo semelhante. Os desvios da regra do tratamento igual devem, em cada caso, ser justificados e avaliados imparcialmente pelo mesmo sistema de princípios que é aplicável a todos; o aspecto essencial na noção de igualdade é, então, o facto de se ser considerado de forma igual.

Esta interpretação processual trás algumas inquietações. Por um lado, não é mais do que a aplicação, ao nível mais elevado, do preceito segundo a qual que vários autores defendem que os casos semelhantes devem tratar-se de forma semelhante adicionado com uma regra relativa à atribuição do ónus da prova. A igualdade na consideração não coloca restrições quanto aos fundamentos que podem ser invocados para justificar as desigualdades. Não há garantia de um tratamento substantivo igual.

Para uma garantia real da igualdade, deve estar assente no conteúdo dos princípios da justiça e não nas presunções processuais. O ónus da prova não é suficiente. Mas, além disso, uma vez que a interpretação processual exigisse algumas restrições verdadeiras às instituições, resta ainda o problema de se saber porquê é que devemos seguir o processo em certos casos e não noutros casos? É certo que se aplica a criaturas que pertencem a determinada classe, mas qual classe? É necessária também uma base natural para a igualdade de forma a que esta base possa ser identificada.

Além disso, não é verdade que a fundamentação da igualdade a partir das capacidades naturais seja incompatível com uma visão igualitária. Basta seleccionar, por exemplo, uma propriedade colectiva e aplicar uma justiça igual a todos os que satisfazem as suas condições. A propriedade que está no interior do círculo da unidade é a propriedade colectiva de todos os pontos em certo plano. Todos os pontos dentro deste círculo têm esta propriedade, embora as suas coordenadas variem dentro de certa gama. Possuem esta propriedade de forma igual, uma vez que nenhum ponto interior ao círculo é mais ou menos do que qualquer outro ponto que seja interior ao círculo.

Ora, a questão que se levanta aqui, é de saber se há uma propriedade colectiva capaz de determinar qual o ponto relativamente aos quais os seres humanos devem ser considerados iguais, esta é resolvida pela concepção da justiça. Mas a descrição das partes na posição original identifica essa propriedade e os princípios da justiça



asseguram-nos que quaisquer variações de capacidade dentro da gama em questão devem ser encaradas como qualquer outro atributo natural. Assim sendo, não há, pois, qualquer obstáculo à ideia de que a capacidade natural constitui a base da igualdade.

### **3. As posições sociais relevantes**

Para aplicar os dois princípios da justiça à estrutura básica da sociedade é necessário colocarmo-nos na posição de determinados sujeitos representativos e compreender qual a sua visão do sistema social. A posição em que esses sujeitos se colocam define uma perspectiva suficientemente geral.

No entanto, nem todas as posições sociais são relevantes, na medida em que, por exemplo, os agricultores se desdobram em produtores de lacticínios, de cereais, em grandes agricultores, e assim sucessivamente, o mesmo se passa com todos os outros grupos. Não podemos ter uma teoria coerente e produtiva se tivermos de ter em conta a multiplicação de tais posições.

A avaliação de todas essas pretensões concorrentes é quase impossível. Assim, precisamos de identificar certas posições como sendo mais fundamentais do que outras e capazes de favorecer uma posição adequada para a apreciação do sistema social. A escolha destas posições torna-se parte da teoria da justiça. Qual o princípio com base no qual as podemos identificar?

Para responder esta pergunta, devemos ter presente o problema fundamental da justiça e o modo como os dois princípios o resolvem. Seguindo a linha de pensamento de RAWLS, segundo a qual “o objecto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade”. A razão deste facto está na profundidade e generalidade dos efeitos dessa estrutura, os quais se fazem sentir desde o momento inicial da sociedade.

Esta estrutura favorece certas posições de partida na divisão dos benefícios da cooperação social e são essas desigualdades que os dois princípios devem regular. Uma vez satisfeitos os dois princípios, há outras desigualdades que podem legitimamente se manifestar-se, a

partir das acções humanas voluntárias, de acordo com o princípio da liberdade de associação.

Assim sendo, as posições sociais relevantes são, digamos, a generalização e a agregação das posições iniciais. Ao escolher estas posições para mostrar o ponto de vista geral, seguimos a ideia de que os dois princípios tentam limitar a arbitrariedade de certas contingências naturais do acaso social.

Deste modo, parte-se do princípio de que cada sujeito tem duas posições relevantes: a que para ele decorre da igualdade dos cidadãos e a definida pelo seu lugar na distribuição do rendimento e da riqueza. Os sujeitos representativos relevantes são, portanto, os cidadãos representativos e aqueles que representam os sujeitos que têm diferentes expectativas quanto aos bens primários desigualmente distribuídos.

Uma vez que partimos do princípio que, em geral, as restantes posições são produto de uma escolha voluntária, quando avaliamos a estrutura básica não temos de considerar o ponto de vista daqueles que ocupam essas posições. Em vez disso, devemos ajustar toda a estrutura de modo a adequá-la às preferências dos que se encontram nas chamadas posições de partida.

Na medida do possível, a estrutura básica deveria ser apreciada a partir de uma situação de igualdade entre os cidadãos. Esta posição é definida pelos direitos e liberdades exigidos pelos princípios da *igual liberdade* e da *igualdade equitativa de oportunidades*. Quando os dois princípios são satisfeitos, todos são cidadãos iguais e, portanto, todos estão na posição indicada.

Neste sentido, a igualdade entre os cidadãos permite definir um ponto de vista geral. Os problemas de atribuições de liberdades básicas são resolvidos por referência a ele. Há várias questões de política social que podem ser analisadas a partir desta posição. Há questões que afectam os interesses de todos, face às quais os efeitos distributivos não são nem significativos nem relevantes e nesses casos o princípio do interesse comum pode ser aplicado.

Este princípio consiste no que, as instituições são classificadas atendendo ao modo como efectivamente garantem as condições necessárias para que todos, igualmente, prossigam os seus objectivos ou pela eficiência com que desenvolvem os objectivos partilhados que, da mesma forma, a todos beneficiem.

Assim, uma regulamentação razoável que permita manter a ordem pública e a segurança ou medidas eficazes de defesa da saúde e de protecção promovem o interesse comum. Pode defender-se que a manutenção da saúde e da protecção ou a vitória numa guerra por exemplo, têm efeitos distributivos: os que têm maiores expectativas beneficiam mais, dado que têm muito a perder. Mas se as desigualdades socioeconómicas forem justas, tais efeitos podem ser ignorados, aplicando-se os princípios do interesse comum. A igualdade entre os cidadãos constitui a perspectiva mais adequada.

Quanto à definição de sujeitos representativos para avaliar as desigualdades económicas e sociais, ela é menos satisfatória. Por um lado, parte-se da hipótese de que, se identificarmos esses sujeitos em função dos níveis de rendimento e de riqueza, estes bens sociais primários estão suficientemente correlacionados com as diferenças de poder e responsabilidade. Isto é, admitindo que aqueles que têm maior autoridade política, ou os que têm maiores responsabilidades em instâncias diversas, gozam, em geral, de uma situação igualmente melhor sob outros aspectos.

Há também a questão de se saber qual o número destes sujeitos representativos que devemos destacar, mas ela não é essencial porque o princípio da diferença selecciona cada sujeito representativo para um papel especial. A verdadeira dificuldade está em definir o grupo menos afortunado.

Para assentar ideias, vamos determinar este grupo como abrangendo os que foram menos beneficiados relativamente aos três domínios principais que possuem uma natureza contingente. Assim, este grupo compreende pessoas que, pelas suas origens familiares e de classe, estão em desvantagem relativamente a outras, cujas aptidões naturais (atendendo ao modo como são postas em prática) as fazem sofrer maiores dificuldades e cuja a sorte e fortuna é menor, sendo que, como veremos adiante, estes factos se mantêm dentro dos limites normais e são avaliados a partir dos bens sociais primários.

Na prática, serão necessárias algumas alterações de pormenor, mas este esboço de definição dos menos beneficiados expressa de forma adequada a ligação com o problema da contingência e deve bastar para os nossos objectivos. Partimos da hipótese de que todos têm necessidades físicas e capacidades psicológicas normais, de modo que os problemas dos cuidados especiais de saúde e do tratamento dos deficientes mentais não se colocam.

Para além de introduzirem, prematuramente, questões que nos podem levar para lá da teoria da justiça, a consideração destes casos difíceis pode perturbar a nossa percepção moral, levando-nos a pensar em pessoas que nos são próximas e cujo destino nos causa ansiedade. O primeiro princípio da justiça, na verdade, respeita às relações entre sujeitos, que, quotidianamente, participem de forma plena e activa na sociedade e que estão directa ou indirectamente associados ao longo da totalidade das respectivas vidas.

Assim sendo, o princípio da diferença destina-se a ser aplicado aos sujeitos envolvidos na cooperação social; se o princípio falhar em tal caso, é provável que falhe em geral.

Ora, parece impossível evitar alguma arbitrariedade na identificação efectiva do grupo menos favorecido. Uma das possibilidades está em escolher uma posição social particular, por exemplo, a dos trabalhadores não qualificados, para considerar como menos favorecido todos os que têm aproximadamente o mesmo rendimento e riqueza. Outro critério provável atende apenas ao rendimento e riquezas relativas, sem referência à posição social.

Por exemplo, todas as pessoas com menos da metade do rendimento ou riqueza mediana podem ser consideradas como segmento menos beneficiado. Este critério faz intervir apenas a metade inferior da distribuição do rendimento e da riqueza e tem mérito de chamar a atenção para a distância que separa os que têm menos e o cidadão médio. Qualquer destes critérios parece abranger aqueles que são mais desfavorecidos pelas diversas contingências sociais e fornecer uma base para determinar o nível mínimo social razoável, a partir do qual, em ligações com outras medidas, a sociedade poderia avançar na aplicação do princípio da diferença.

Qualquer que seja o processo, não é possível evitar que, de algum modo, ele seja *ad hoc*. Temos, no entanto, justificação para, ocasionalmente, invocar considerações práticas, já que mais tarde ou mais cedo se esgota a capacidade dos armentos filosóficos ou outros,

para traçar para distinções cada vez mais precisas. Parte-se da hipótese de que os sujeitos na posição original compreendem estes problemas e que é em função disso que avaliam o princípio da diferença face as outras alternativas.

Assim, tanto quanto possível, a teoria da justiça como equidade julga o sistema social a partir da posição de cada cidadão colocados em posição de igualdade e dos vários níveis de rendimento de riqueza. Por vezes, no entanto, há outras posições que devem ser tidas em linha de conta. Se, por exemplo, há direitos básicos desiguais, decorrentes de características naturais fixas, estas desigualdades permitirão isolar posições relevantes. Uma vez que estas características não podem ser modificadas, as posições por eles definidas são consideradas como posições iniciais na estrutura básica.

É a este tipo que pertencem as distinções baseadas no sexo, tal como as que decorrem da raça e da cultura. Assim, se por exemplo o sexo masculino for favorecido na atribuição de direitos básicos, tal desigualdade só é justificada pelo princípio da diferença (na interpretação correcta) se tal resultar em benefício do sexo feminino e for aceitável do seu ponto de vista. Uma condição análoga aplica-se à justificação do sistema de castas ou às desigualdades raciais ou étnicas.

Estas desigualdades multiplicam as posições relevantes e dificultam a aplicação dos dois princípios. Mas, por outro lado, tais desigualdades nunca ou só raramente, redundam em benefício dos mais desfavorecidos e, portanto, numa sociedade justa um número reduzido de posições relevantes deve normalmente ser suficiente.

É essencial que os juízos feitos na perspectiva das posições relevantes dominem as exigências que temos tendência a fazer em situações particulares. Se nos colocarmos em determinadas posições específicas, parecer-nos-á que nem toda a gente beneficia sempre com os dois princípios. E, a não ser que o ponto de vista das posições relevantes tenha prioridade, teremos um caos de reivindicações em concorrência.

Assim, os dois princípios expressam na realidade um entendimento quanto ao modo de ordenar os nossos interesses, atribuindo a alguns deles um peso especial. Por exemplo, as pessoas ligadas a certas actividades industriais acham com frequência que o comércio livre é

contrário aos seus interesses. É possível que tais indústrias não possam prosperar sem a protecção de tarifas aduaneiras ou outras restrições.

Mas, se o comércio livre for desejável do ponto de vista de cidadãos iguais ou dos cidadãos menos beneficiados, ele será justificado, ainda que haja interesses mais específicos que sejam sacrificados. A razão está em que devemos chegar a acordo prioritariamente sobre o princípio da justiça e a sua aplicação coerente do ponto de vista de certas posições. Não há forma de garantir a protecção de cada um dos interesses em presença simultânea a partir do momento em que a situação dos sujeitos representativos é definida de forma mais estreita.

Uma vez conhecidos certos princípios e uma certa forma de os aplicar, temos de aceitar as respectivas consequências. Isto não significa, claro está, que, por exemplo, os princípios do comércio livre possam vigorar sem limites, mas as disposições que permitem atenuá-las devem ser observadas de uma perspectiva adequadamente geral.

Finalmente, as posições sociais relevantes especificam o ponto de vista geral a partir do qual os dois princípios da justiça (igual liberdade e igualdade equitativa de oportunidades) são aplicados à estrutura básica. Desta forma, os interesses de todos são levados em conta, pois que todos são cidadãos iguais em direitos e têm um lugar na distribuição do rendimento e das riquezas ou no conjunto de características naturais fixas sobre as quais baseiam as distinções. Para que atinja uma justiça social coerente é necessária uma selecção das posições relevantes, e as posições escolhidas devem estar de acordo com os respectivos princípios básicos. Na selecção das chamadas posições de partida, tentamos mitigar os efeitos dos acasos naturais e das circunstâncias sociais; ninguém deve beneficiar dessas contingências, excepto por formas que redundem a favor do bem-estar social de todos.

#### **4. A igualdade de género uma visão geral e em Angola**

No Estado de Direito Democrático e Social, em nome do princípio da igualdade concluiu-se pela proibição de quaisquer discriminações em função da raça ou do sexo, como entender que, invocando razões de igualdade, se admitam, hoje, práticas discriminatórias entre pessoas em função da raça ou do sexo.

Mesmo nos nossos dias, quando questionamos a legitimidade constitucional da chamada política de quotas é a própria natureza do princípio da igualdade que confrontamos. Porque ontem eram as discriminações negativas e hoje são as discriminações positivas, é com esta última que hoje seriam constitucionalmente admitidas ou mesmo impostas.

A igualdade de género é um assunto que já vem se arrastando à vários anos ou até mesmo séculos, pese embora as Constituições do século XIX e actuais do século XXI consagrarem o princípio da igualdade para todos sem distinção de sexo, e mesmo as organizações internacionais para a defesa do direitos humanos como: a Declaração Universal, art. 2º, a Convenção Americana dos Direitos Humanos, art. 24º, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, arts. 20º e 21º, nº 1, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, arts. 2º e 3º, todas elas consagram este princípio sem discriminação de sexo.

Com isso, a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) já expressava o princípio da igualdade de oportunidades. Este princípio foi, porém, reafirmado posteriormente, na Declaração de Filadélfia, adoptada pela Conferência Internacional do Trabalho, em 1944, nos seguintes termos: «*Todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efectuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança económica e com oportunidades iguais*». Neste quadro, a acção da OIT a favor da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens, no âmbito normativo, da investigação, e da cooperação técnica tem vindo a ser assegurada no quadro tripartido<sup>29</sup>.

Mas, as mudanças só começaram a ser operadas no último quarto do século passado. Hoje, há mais meninas e mulheres alfabetizadas do que nunca e em um terço dos países em desenvolvimento há mais meninas na escola do que meninos. As mulheres hoje representam mais de 40% da força de trabalho mundial.

Além disso, as mulheres vivem mais do que os homens em todas as regiões do mundo. O ritmo da mudança tem sido surpreendente — na realidade, em muitos países em desenvolvimento essas mudanças têm sido mais rápidas do que as mudanças equivalentes

---

<sup>29</sup> Caderno Sociedade e Trabalho XVI, A OIT e a Igualdade de Género no Mundo do Trabalho, Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social. Gabinete de Estratégia e Planeamento. pág. 1.

nos países desenvolvidos: O que os Estados Unidos levaram 40 anos para alcançar em termos de aumento da taxa de matrícula das meninas, o Marrocos levou apenas uma década.

Em algumas áreas, entretanto, o progresso para alcançar a igualdade de género<sup>30</sup> tem sido limitado — mesmo nos países desenvolvidos. As mulheres e meninas que são pobres, vivem em áreas remotas, são deficientes ou que pertencem a grupos minoritários continuam a ficar para trás.

Um número excessivo de meninas e mulheres ainda está morrendo, respectivamente, na infância e na idade reprodutiva. As mulheres ainda ficam atrás em rendimentos e produtividade, e na força de suas vozes na sociedade. Em algumas áreas, tais como educação, existe hoje um hiato de género com relação a homens e meninos.

A igualdade de género é um objetivo essencial do desenvolvimento em seu próprio direito. Mas a maior igualdade de género também é a economia inteligente, aumentando a produtividade e melhorando outros resultados do desenvolvimento, incluindo perspectivas para a próxima geração e para a qualidade das políticas e instituições da sociedade.

O desenvolvimento económico não é suficiente para reduzir todas as disparidades de género — políticas correctivas que focam na persistência de hiatos de género são essenciais.

Algumas regiões do mundo tem evoluído na igualdade de género. Para mulheres e meninas de países em desenvolvimento, muita coisa mudou para melhor nos últimos 25 anos. Por exemplo, a expectativa de vida ao nascer. A expectativa aumentou dramaticamente nos países em desenvolvimento (de 20 a 25 anos na maioria das regiões nos últimos 50 anos) chegando a 71 anos globalmente em 2007 (em comparação aos 67 para homens), e agora as mulheres vivem mais do que os homens em todas as regiões do mundo.

As mudanças foram mais rápidas do que quando os países ricos de hoje eram mais pobres. Levou mais de 100 anos para que o número de filhos por mulher nos Estados Unidos declinasse de 6 para 3; o mesmo declínio levou apenas 35 anos na Índia e menos de 20 no

---

<sup>30</sup> Para uma visão recorremos ao Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial: Igualdade de Género e Desenvolvimento do Banco Mundial. Disponível em <http://siteresources.worldbank.org>.



Irão. Os mesmos padrões podem ser vistos no ensino básico. Os Estados Unidos levaram 40 anos (de 1870 a 1910) para aumentar o número de matrículas de meninas de 6 a 12 anos de 57% para 88%; Marrocos conseguiu um aumento similar para esse grupo etário em pouco mais de uma década (de 58% em 1997 para 88% em 2008).

Porém há áreas aonde persistem as desigualdades, a mudança tem chegado lentamente ou ainda nem chegou para muitas mulheres e meninas em muitas outras dimensões de igualdade de género. As desvantagens em termos de saúde que surgem na mortalidade excessiva relativa de meninas e mulheres se enquadram nesta categoria.

E o mesmo ocorre com outros hiatos persistentes de género, incluindo segregação no mercado de trabalho, disparidades salariais de género em ganhos, diferenças entre homem e mulher em termos de responsabilidade pela prestação de cuidados e realização das tarefas domésticas, hiatos na posse de bens e restrições na capacidade de decidir das mulheres nas esferas privada e pública.

O progresso nesses domínios é difícil de ocorrer, apesar de uma maior prosperidade em muitas partes do mundo. Na verdade, muitos desses hiatos de género permanecem proeminentes mesmo entre os países mais ricos.

Os hiatos de género persistem nesses domínios "enrijecido" por três razões principais. Primeiro, pode haver apenas um único "arranjo" institucional ou político, que pode ser difícil e facilmente bloqueado. Ilustramos esse problema com a mortalidade feminina excessiva. Segundo, os hiatos persistem quando várias limitações de reforço se combinam para impedir o progresso.

Usamos os hiatos na esfera económica (a persistência dos hiatos de género em ganhos e a segregação por género no mercado de trabalho) e em termos de capacidade de decidir (diferenças na voz da sociedade e na tomada de decisões nos domicílios) para ilustrarmos esse problema.

Terceiro, as diferenças de género são particularmente persistentes quando enraizadas nos papéis de género e normais sociais profundamente arraigados, tais como quando referentes a quem é responsável pela prestação de cuidados e realização de tarefas domésticas, e o que

é "aceitável" para as mulheres e os homens em termos de estudo, realização e aspiração. E esses hiatos tendem a ser reproduzidos por gerações. Considere cada um, por sua vez.

Outro sim, é quando nos falamos de género<sup>31</sup>, ele se refere aos atributos sociais, comportamentais e culturais, expectativas e normas associadas a ser uma mulher ou um homem. Igualdade de género diz respeito a como esses aspectos determinam como mulheres e homens se relacionam um com o outro e para as diferenças resultantes do poder entre eles.

O Relatório do Banco Mundial apresenta três dimensões-chave da igualdade de género identificadas por homens e mulheres do Afeganistão à Polónia e à África do Sul, assim como pelos pesquisadores e pesquisadoras: o acúmulo de dotações (educação, saúde e activos físicos), o uso dessas dotações para levar oportunidades económicas e gerar renda e a aplicação dessas dotações para tomar medidas, ou capacidade de decidir, afectando o bem-estar individual e de domicílios.

Estes são aspectos da igualdade onde as insuficiências de escolhas estão refletidas nas deficiências de bem-estar. Eles têm importância em si próprios e por si próprios. Mas também estão intimamente interligadas.

A desigualdade de género é parecida e diferente da desigualdade baseada em outros atributos tais como raça ou etnia. Três diferenças são de relevância especial para a análise da igualdade de género.

Primeiro, é difícil medir separadamente o bem-estar de mulheres e homens que vivem no mesmo domicílio, um problema resultante da escassez de dados sobre os resultados no domicílio.

Segundo, as preferências, necessidades e restrições podem diferir sistematicamente entre homens e mulheres, refletindo tanto factores biológicos quanto comportamentos sociais "aprendidos".

---

<sup>31</sup> Género se refere às diferenças sociais e culturais entre homens e mulheres. Paulo de Carvalho (citando a obra de Rosa Melo, *Homem é Homem, Mulher é Sapo. Género e Identidade Entre os Handa do Sul de Angola*) Revista Angolana de Sociologia nº 1. Editor Universidade Agostinho Neto, Junho de 2008, pág. 176.

Terceiro, distinções de renda e classe afectam os hiatos de género. Essas características levantam a questão sobre se a igualdade de género deve ser medida como igualdade de resultados ou igualdade de oportunidades.

A literatura económica e filosófica sobre esta questão é dividida. Aqueles que defendem enquadrar a igualdade de género como igualdade de oportunidades argumentam que isso permite que se diferencie entre desigualdades que surgem de circunstâncias fora do controlo dos indivíduos e aquelas que decorrem de diferenças de preferências e escolhas.

Um volume substancial de documentos de pesquisas sobre as diferenças homem-mulher no que se refere à aversão a riscos, preferências sociais e atitudes a em relação à concorrência. Conclui-se que se homens e mulheres são diferentes, de modo geral, em atitudes, preferências e escolhas, então, nem todas as diferenças observadas nos resultados podem ser atribuídas a diferenças em oportunidades.

Aqueles que argumentam em favor da igualdade de resultados argumentam que as diferenças em preferências e atitudes são geralmente "aprendidas" e não inerentes — ou seja, elas são o resultado da cultura e do ambiente que levam homens e mulheres a internalizarem normas e expectativas sociais.

As continuadas diferenças de poder e condição social entre grupos podem tornar-se internalizadas em comportamentos, aspirações e preferências que também perpetuam as desigualdades.

Portanto, é difícil definir a igualdade de oportunidades sem também considerar como os resultados reais são distribuídos. Somente tentando nivelar os resultados é possível quebrar o círculo vicioso de baixas aspirações e baixa oportunidade. Apesar deste debate, na prática é difícil medir oportunidades separadamente dos resultados.

De fato, a igualdade de oportunidades e a igualdade de resultados são muito associadas em teoria e em medição. Por este motivo, o Relatório do Banco Mundial adopta uma abordagem pragmática, focando tanto nos resultados quanto nas oportunidades em relação a dotações, capacidade de decidir e acesso a actividades económicas.

De acordo com este Relatório, muitas pessoas possam discordar sobre o que é justo ou certo, elas concordarão em eliminar os "acordos demasiadamente injustos." Em outras palavras, embora possa ser difícil definir se a igualdade de género refere-se a resultados ou a oportunidades, a maioria concordará que as manifestações gerais de desigualdade de género devem ser eliminadas.

De acordo com o Índice Global das Diferenças de Género, do Fórum Económico Mundial, divulgou um relatório em 2014, e conclui que, será preciso esperar oitenta e um anos pela igualdade de género, foram avaliados 142 países — a metodologia tem-se mantido semelhante desde que este ranking é feito (2006), com 111 a entrar no estudo desde o início, entre os quais Portugal e Angola.

Foram tidos em conta indicadores como o peso de homens e mulheres no mercado de trabalho, em cargos de chefia, nos parlamentos e nos ministérios, as disparidades de rendimentos, de níveis de escolaridade e de esperança de vida, por exemplo.

Os países são ordenados primeiro em função das diferenças entre homens e mulheres nos diferentes indicadores e, depois, num ranking global que pondera tudo — os três primeiros são os países nórdicos, tidos como os mais igualitários, Islândia, Filândia e Noruega, e em 7º lugar é o Ruanda<sup>32</sup>, já Portugal ocupa o 39.º lugar e Angola 121º lugar. A cada indicador (e também à ponderação de todos os indicadores) é atribuída uma pontuação que vai de 0 (que equivale a grande desigualdade) a 1 (igualdade total).

Com isso, ROSA MONTEIRO, investigadora do Centro de Estudos Sociais em Coimbra e professora do Instituto Superior Miguel Torga, lembra que neste tipo de estudo o que se analisa é tão só o hiato homens e mulheres, e não o desenvolvimento dos países em determinados indicadores — por exemplo, o acesso das mulheres à política não traduz necessariamente uma democracia saudável.

No entanto, KLAUS SCHWAB, presidente executivo do Fórum Económico Mundial, citado no comunicado que resume as principais conclusões do relatório, lembra: “Alcançar

---

<sup>32</sup> No Ruanda há mais mulheres do que homens no Parlamento, elas são tantas como eles nas escolas primárias e no mercado de trabalho, e quase não há diferença em termos de esperança de vida com saúde (56 anos para elas, 55 para eles). Disponível em <https://www.publico.pt/2014/10/29>.

a igualdade de género é obviamente necessário por razões económicas. Apenas as economias que tiverem total acesso a todos os seus talentos permanecerão competitivas e prosperarão. Mas, ainda mais importante, a igualdade de género é uma questão de justiça.”

A Constituição angolana contém a explicitação da igualdade de direitos entre homem e a mulher<sup>33</sup> ou proibição de discriminação em vários artigos<sup>34</sup>, apesar da consagração, nem sempre é assim na prática, depois do 121º lugar do ranking da igualdade de género em 2014, o ano a seguir, com o apoio das Nações Unidas fruto da assinatura da Declaração do Milénio em 2000, com oito objectivos, sendo o terceiro “promover a igualdade de género e o empoderamento das mulheres”.

Neste caso foi publicado o *Relatório Nacional de Angola*, de 2015, que faz referência a alguns passos dados sobre a igualdade de género, a título de exemplo, em 2008, dos 220 assentos no parlamento, 85 eram mulheres (38,6 %), em 2012, baixou para 76 (34,5 %), quatro anos depois subiu para 81 (36,8%).

Em outros sectores a participação e a inclusão da mulher continua fraca, destacando o sector da cultura com 19%, da saúde com 16% e da educação e ciência com 14%. Agora, a par dessas mulheres aqui mencionadas, encontra-se o outro bloco de mulheres, as informais que não fazem parte de nenhuma dessas áreas aqui apresentadas, na sua maioria com pouca instrução, marcada por desigualdades sociais e pela pobreza, sinais que tem contribuído para a deturpação de valores essenciais à convivência social, à coesão e ao desenvolvimento. A chave para a edificação de uma cidadania democrática assente nos valores da igualdade, fraternidade, solidariedade, dignidade, respeito, etc., numa sociedade que se pretende mais justa, passa pela aposta numa educação intermulticultural onde a educação tradicional<sup>35</sup>, despida dos seus aspectos mais retrógrados, tenha o seu espaço.

---

<sup>33</sup> Não é assim a Constituição portuguesa, Jorge Miranda. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV. Direitos Fundamentais, Coimbra Editora 1988, pág. 234.

<sup>34</sup> 21º, alínea h), k); 23º; 35º, nº 3.

<sup>35</sup> ETA – Educação Tradicional Africana. Educação em Angola Desigualdades de Género: Quando a Tradição Cultural é Factor de Exclusão. Maria João de Carvalho. Universidade do Minho.

## 5. A igualdade democrática e a positividade da lei

A interpretação democrática é obtida pela combinação do princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o princípio da diferença<sup>36</sup>. Este princípio elimina a indeterminação do princípio da eficiência<sup>37</sup> ao isolar uma posição particular a partir da qual as desigualdades económicas e sociais da estrutura básica devem ser julgadas. Partindo da estrutura institucional exigida pela igual liberdade e pela igualdade equitativa de oportunidades, as expectativas mais elevadas dos sujeitos que estão melhores situados são justas se, e apenas se, funcionarem como parte de um sistema que visa melhorar as expectativas dos membros menos beneficiados da sociedade. A ideia intuitiva é a de que a ordem social não deve permitir e garantir as perspectivas dos que estão materialmente melhor a não ser que, ao fazê-lo, beneficie os que são menos afortunados.

Esta medida pode ser efectuada, quando, por exemplo, nos aumentos de salários na função pública, o Orçamento Geral do Estado prevê uma subida superior para os trabalhadores que auferem o salário mínimo, neste caso, 15% contra 5% para os que estão nas categorias médias e superiores.

Ou ainda, na distribuição das despesas fiscal do OGE<sup>38</sup>, disponibilizar maior valor para o sector social em detrimento de outros sectores como defesa, segurança e ordem pública. É no sector social onde está a base da sociedade e é lá também onde residem os menos afortunados. Aqui sim, os poderes públicos são obrigados a diferenciações, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural, convergindo com o art. 90º, a) e d) da CRA, para tentar estabelecer uma melhor justiça social.

---

<sup>36</sup> Constitui uma concepção fortemente igualitária, no sentido em que, a menos que haja uma distribuição que melhore a situação de ambos os sujeitos (limitamo-nos, por uma questão de simplicidade, a este caso), uma distribuição igual é preferida. Do ponto de vista do princípio da diferença, só há ganho quando o outro sujeito melhorar também a sua posição, uma vez que este é um princípio de justiça.

<sup>37</sup> Pode ser aplicado à estrutura básica por referência às expectativas dos sujeitos representativos. Pudessemos dizer que uma distribuição de direitos e deveres na estrutura básica é eficiente se, e só se, for impossível modificar as regras, redefinindo o sistema de direitos e deveres por forma a elevar as expectativas de, pelo menos, um sujeito representativo sem ao mesmo tempo reduzir as expectativas de, pelo menos, um dos outros sujeitos representativos. Estas alterações devem, evidentemente, estar em harmonia com os outros princípios. Ou seja, ao modificar a estrutura básica, não podemos violar o princípio da igual liberdade ou o da exigência de abertura das funções a todos.

<sup>38</sup> Neste sentido o Orçamento Geral do Estado Revisto de 2016, alacou 40,6 % para o sector social, contra 19,6 % para defesa, segurança e ordem pública.

Por outro lado, pela igualdade e liberdade dos homens, o direito natural sem *positividade*, construído sob forma de correntes filosóficas, traduzindo o conjunto de preceitos em declarações e regras jurídicas que as Constituições democráticas passadas acolheram daí em diante, o preceito da igualdade humana assumiu a forma de uma regra, de um comando, para revolucionar, destruir e aplainar um mundo real de relações políticas e económicas de privilégios e subordinações que impediam a um homem livre, revelado pela filosofia moral e pela filosofia política, ser efectivamente livre em face do Estado e da ordem económica.

Após ser reconhecido pela ordem jurídica, para opô-lo ao mando do Estado e ao predomínio da economia, passando de afirmação para realizar a mais transformação fundamental das instituições humanas para o progresso e ascensão do ser humano e da revolução democrática.

Afirmar que os homens são livres é afirmar que são iguais. A liberdade é a condição da igualdade. É indestrutível a relação de coincidência: homens igualmente livres são homens livremente iguais! Afirmar NESTOR DUARTE.

Pouco vale negar-se o direito natural, como pouco vale proclamar-se que a abstracção do homem em si mesmo é mera construção do espírito racional, como BENEDETTO CROCE nos advertiu; o que importa é que, no plano histórico, a política e a economia passam a reger-se por um princípio de acção, que, sendo ao mesmo tempo um preceito de limitação a todo poder, vem criar uma condição real, concreta, operante e presente, como *lei positiva*, de convivência entre os homens, de base do estatuto do Estado, de garantia contra toda e qualquer dominação.

Deste modo, essa é a vocação, o propósito e o destino do regime democrático. Então, se dirá que o princípio da igualdade é a própria essência da democracia.

A democracia é fruto de uma realização política e jurídica. Na história do pensamento e da acção social este é o seu sentido, porque elabora ou reelabora, nos campos político, jurídico e económico, este último agora já iluminado pelas chamas das *questões sociais* dos nossos dias, aquele conjunto de crenças, aspirações e valores, para criar uma concepção de Estado, uma ordem económica e uma ordem jurídica da liberdade e da igualdade. Traduzindo num Estado sem prepotência, uma organização económica sem privilégio, ambos à sombra de

um direito que se ergue sobre eles como uma limitação e se volta para o indivíduo como uma garantia.

É preferência da democracia, de certo modo, uma originalidade de seus processos, se não for marca cultural própria do ocidente, executa e traduz tamanha formulação do pensamento e da conduta humana pela realização do Direito, através da *positividade da lei*.

Sua maior tarefa, na qual forjou a sociedade moderna como forma de convivência, como norma e destinação de homens livres ou de homens a se libertarem, é o Estado, mas não qualquer, mas sim o Estado de Direito.

O Estado traçado, contido e recriado sob novas linhas e traves pelos moldes e pelas pregas da lei escrita. É assim que a revolução democrática é sinónima de uma formulação constitucional do poder, dos direitos e garantias da ordem humana, que estabelece e que ampara.

Na Constituição – e em sentido histórico e em propósitos finalísticos, toda a Constituição é uma exclusividade da democracia – na Constituição, a parte mais importante é da Declaração de direitos e garantias, na Constituição angolana é capítulo I e II, na tradição francesa, forma texto anterior e separado ou precede aos demais.

A Constituição democrática elabora uma técnica jurídica e inaugura um estilo novo do Direito, porque lhe empresta novas intenções e novos fins. A sua preferência é da regra afirmativa de direito, da regra declaratória de direitos. Altera o sentido tradicional negativo da lei para lhe atribuir o da expressa concessão de faculdades. Este é o primeiro sentido da declaração de direitos.

Numa Constituição democrática, há regras e disposições destinadas a organizar os poderes públicos, e regras e disposições que exprimem e estabelecem a filosofia social e política, como a estrutura económica do regime. As declarações expressam esse segundo propósito. Assim sendo, as declarações são direitos imediatos e regras programáticas do regime.



Elas consagram a ideia do direito com força normativa variável, umas com carácter positivo<sup>39</sup> imediato e permanente, outras com força positiva futura, desde que o princípio que adoptam prediz logo que a lei futura não lhe pode contravir – são normas traçadas ao legislador, sobretudo, estas são as limitações materiais das Constituições democráticas, que a Constituição angolana também a consagra no seu art. 236º, a), e) e f).

No diz respeito ao seu valor jurídico, as declarações contêm direitos absolutos, fundamentais, que sobrepõem ao Estado e condicionam todo o seu poder legiferante e judicante.

Mas também contêm igualmente direitos relativos, que existem conforme disponha a lei que os regulamente, importa realçar que a noção de direitos fundamentais significa que esses direitos valem independentemente da lei, valem em face do Estado, porque o limitam, logicamente o procedem, existem ainda que no silêncio do preceito constitucional, porque implicam a própria natureza e o próprio fim do sistema democrático.

Finalmente, a lei positiva a democracia e o princípio da igualdade são indissociáveis, na medida em que; as Constituições democráticas são carregadas de regras afirmativas e por sua vez estas declaram com força normativa de carácter positivo os direitos fundamentais que estão em comunhão com o princípio da igualdade, pelo facto de eles postularem uma atribuição não apenas universal, mas também igual. Este triângulo vindo dos séculos que nos procederam segundo a experiência histórica, chegou às primeiras leis constitucionais angolanas com algumas restrições, não com aquele alcance das que as Constituições de Estados com democracias maduras e sólidas o acolheram. Já a Constituição, fruto do amadurecimento constitucional, da vivência democrática actual, invocando a memória dos nossos antepassados, revestidos de uma cultura de tolerância comprometidos com a reconciliação, igualdade e justiça o fez consagrar arts. 2º, 23º e 26º, cumprindo assim desta

---

<sup>39</sup> Uma vez acordado do sonho do direito natural, mas o direito positivo teria de ser algo «mais do que a folha, mais do que o aroma que se dispersa no vento». A lei é, portanto, para WINDSCHEID, ma simples expressão de poder do legislador, um simples «factum», mas a «sabedoria dos séculos que nos procederam»; o que na lei se dita como direito antecipadamente o «reconheceu como direito» a comunidade jurídica. Como fonte última do direito positivo – do costume directamente, mas, indirectamente, também da legislação – indica ele, por conseguinte, não já a vontade, mas «a razão dos povos». Karl Larex, Metodologia da Ciência do Direito, tradução José Lamego, 3ª ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa 1997, pág. 34.

forma, a ideia de um Estado de Direito Democrático, fundado na igualdade de oportunidades, na dignidade das pessoas e na tradição angolana.

## **6. O princípio da igualdade e o princípio da proporcionalidade**

O princípio da igualdade e o princípio da proporcionalidade aprestam relações comuns, pelas suas funções que desempenham, são instrumentos de mediação de operações de ponderação e optimização.

O princípio da igualdade está relacionado com a distribuição de direitos e deveres, de vantagens e de encargos, de benefícios e de custos inerentes à pertença à mesma comunidade ou à vivência da mesma situação. O princípio da proporcionalidade é um dos critérios que lhe presidem ou uma das situações imprescindíveis, como acaba de se indicar; é uma medida de valor a partir da qual se procede a uma ponderação.

O princípio da proporcionalidade a sua configuração assenta na limitação interna material à actuação jurídico-pública de carácter discricionário, visando conter os efeitos excessivos que eventualmente se apresentem na edição das providências de poder público de cariz ablatório para os respectivos destinatários<sup>40</sup>.

O princípio da igualdade foi elevada a princípio jurídico pelas Constituições modernas, irradiando depois como *tête de chapitre*<sup>41</sup> para diferentes ramos do sistema jurídico positivo. Por sua vez, o princípio da proporcionalidade começou por ser apenas uma orientação constringente das actuações agressivas do poder público no âmbito da esfera dos cidadãos, fornecendo um esquema intelectual-jurídico de aferição do cumprimento de determinados requisitos, nascendo-se e estruturando-se, sobretudo, no âmbito do Direito administrativo e no Direito penal, e só mais tarde atingiu clara expressão nos quadros peculiares do Direito constitucional.

---

<sup>40</sup> Jorge Bacelar Gouveia, Direito Constitucional de Angola, Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa 2014, pág. 237.

<sup>41</sup> Termo francês, em português significa Cabeça de título. <https://w.w.w.google.pt>.

O princípio da igualdade e o princípio da proporcionalidade são ambos tributários de uma ideia de justa medida que pauta a materialização, encontrando-se frequentemente nas respetivas trajetórias de aplicação. Pode falar-se de uma base comum de racionalidade.

Acerca disso, muitos são os autores que vêem o princípio da proporcionalidade como decorrência do princípio da igualdade, outros que não distinguem claramente os dois princípios, outros ainda que incorporam na estrutura do princípio da igualdade elementos estruturais do princípio da proporcionalidade. Mas, materialmente, correm em linhas que divergem frequentemente. Apesar de dificuldades muitas vezes sublinhadas, a linha divisória fica traçada se olharmos para os respetivos conteúdo material e intencionalidade, pressupostos, estrutura e metódica de aplicação. Embora em rigor não seja um campo donde resultem diferenças marcadas, o próprio tema do controlo material da constitucionalidade pode ajudar a clarificar os traços distintivos.

A regra da proporcionalidade é manifestada na Constituição formal portuguesa, nas situações de maiores sensibilidades dos direitos fundamentais, na Constituição angolana também manifesta-se este princípio.

«As restrições a direitos, liberdades e garantias devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos», art. 57º, nº1 da CRA.

«A opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência, bem como as respectivas declaração e execução, devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, nomeadamente quanto à sua extensão e duração e os meios utilizados, ao estritamente necessárias ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional», art.58º, nº1 da CRA.

«A declaração do estado de sítio ou estado de emergência confere às autoridades competências para tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional», art. 58º, nº 4.

«Os condenados a quem sejam aplicadas penas ou medidas de segurança privativas da liberdade mantêm da titularidade dos direitos fundamentais, sobre as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução», art. 66º, nº 2.

«No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática», art. 29º, nº2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O princípio da proporcionalidade, constitui um importante moderador<sup>42</sup> do Estado constitucional, proibindo o excesso, é inerente à própria ideia de direito e de justiça, por sua vez, ela comporta três subprincípios: de necessidade, de adequação e de racionalidade<sup>43</sup>.

O terceiro subprincípio é o que mais se alia com o princípio da igualdade. Ao mesmo tempo, nenhuma limitação, restrição ou suspensão de direitos, ainda que proporcionada, pode ser decretada ou posta em prática com ofensa ao art. 23º da CRA.

Os pressupostos de aplicação (bem como no estudo da estrutura e das metódicas de aplicação e de controlo, que abaixo seguirão) o essencial é que, ao primeiro segmento do princípio geral da igualdade: "dever de tratamento igual de situações iguais (ou análogas)". O que se disser sobre este segmento vale simetricamente para o segmento do "dever de tratamento diferente de situações diferentes", cuja violação pode estar em causa quando o legislador ignora ou não considera uma desigualdade de facto existente à partida. Focaremos, pois, a situação em que a lei diferencia ou pressupõe a diferenciação de categorias, classes ou situações, não obstante a existência de similitudes parciais relevantes entre elas, de acordo com alguns critérios.

O pressuposto relevante para efeitos de distinção é a existência ou não de uma colisão ou conflito de bens, interesses ou valores como pressuposto de aplicabilidade.

---

<sup>42</sup> Jónatas Machado, Paulo Nogueira da Costa e Esteves Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2013, pág. 81

<sup>43</sup> Sobre a relação entre igualdade e proporcionalidade. Jorge Miranda, *Direitos fundamentais, Introdução geral*, Apontamentos das aulas, Lisboa 1999, pág. 124 à128.

A aplicação do princípio da proporcionalidade a uma norma legislativa pressupõe sempre uma colisão ou conflito de bens, interesses ou valores, que é sempre a razão justificativa da interferência legislativa e cuja resolução (com composição dos bens, interesses ou valores colidentes, dando prevalência a uns sobre os outros, ou harmonizando-os equilibradamente) constitui sempre o fim da norma legislativa. A distinção entre razão justificativa da interferência legislativa e fim da interferência legislativa (ou fim da norma legislativa interferente) é analiticamente relevante, mas não tem consequências ao nível da estrutura do princípio da proporcionalidade, uma vez que a razão justificativa da interferência tem sempre um nexo incindível com o fim da interferência.

Em contrapartida, a aplicação do princípio da igualdade não pressupõe a existência de um conflito ou colisão de bens, interesses ou valores. Pressuposto exclusivo da aplicação do princípio da igualdade é uma diferenciação estabelecida pela norma apreciada. De forma deliberada e consciente, ou involuntariamente, como mero efeito colateral e não especificamente desejado, a norma deverá delimitar um âmbito subjetivo ou objectivo que implique um tratamento diferenciado de grupos de pessoas ou situações.

Para uma melhor explicação exemplificamos, da seguinte forma: no primeiro caso, dentro de um universo subjectivo caracterizado por similitudes parciais (género próximo: os trabalhadores por conta de outrem), a norma circunscreve um grupo caracterizado por uma *differentia specifica* em relação aos demais (os trabalhadores remunerados por verbas públicas), aplicando-lhes um tratamento qualificável como diferenciado à luz de um critério comparativo (*tertium comparationis*: sujeição ou não a reduções salariais).

A verificação deste pressuposto está incindivelmente ligada a um aspeto estrutural fundamental do princípio da igualdade: a comparação entre grupos ou situações. Em contraste, a aplicação do princípio da proporcionalidade não pressupõe uma diferenciação normativa entre grupos de pessoas ou situações.

### **6.1. O princípio da proporcionalidade como limite às interferências legislativas no âmbito ideal de protecção do princípio da igualdade**

É tema de debate e gera controvérsia saber se o princípio da igualdade tem natureza essencialmente objectiva ou subjectiva. Há reflexos dessa controvérsia na doutrina portuguesa. Admitindo-se a natureza essencialmente subjectiva do princípio da igualdade e tirando todas as consequências da consagração através de uma norma-princípio, podem sobrevir colisões ou conflitos entre o princípio da igualdade (ou, mais rigorosamente, as posições jurídicas subjectivas que dele decorrem) e outros princípios ou bens, interesses ou valores.

Tais colisões ou conflitos suscitam eventualmente intervenções de ponderação e optimização que podem obrigar a restringir ou reduzir as possibilidades jurídicas e fácticas decorrentes do princípio da igualdade. Nesta perspectiva, aquelas obrigações e proibições são *prima facie* e não absolutas.

O nosso foco vai direccionado à situação menos problemática dos direitos específicos de igualdade, onde o respectivo âmbito de protecção seja suficientemente determinado, não carecendo, por isso, de mediação legislativa conformadora, sendo ele, como nos ensina GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, um princípio de conformação social e de qualificação da posição de cada cidadão na colectividade. Neste contexto, as normas do princípio da igualdade e as posições jurídicas subjectivas dele decorrentes são passíveis do mesmo tipo de operações que as dos direitos fundamentais: designadamente, interpretação e recorte do seu âmbito ideal ou potencial de protecção e intervenções legislativas que envolvem ponderação e optimização em situações de colisão com outros princípios e bens, interesses ou valores.

Estas intervenções legislativas estão sujeitas ao princípio da proporcionalidade, como qualquer intervenção que interfira em posições jurídicas subjectivas activas decorrentes de direitos fundamentais. Desde que observado o princípio da proporcionalidade, é possível *restringir ou limitar o princípio da igualdade* ou, mais exactamente, os bens, interesses ou valores tutelados através das posições jurídicas subjectivas que dele decorrem com suficiente precisão constitucional, quando isso for necessário para satisfazer outros

bens, interesses ou valores. Esta possibilidade é hoje potenciada pela possibilidade de o Tribunal Constitucional limitar os efeitos das suas decisões de provimento (incluindo aquelas que declarem a violação do princípio da igualdade), com fundamento na protecção de interesses públicos de excecional relevo (artigo 231.º, n.º 4 da CRA) e sujeição ao princípio da proporcionalidade.

## **6.2. O princípio da igualdade e da proporcionalidade como instrumentos de ponderação e optimização.**

Os princípios da igualdade e da proporcionalidade têm distintos conteúdos, pressupostos, estruturas e metódicas de aplicação. Ambos são instrumentos independentes da Constituição. A aplicação de cada um atende a ângulos diferentes, conduzindo a desenlaces eventualmente descontraídos: uma norma legislativa pode violar o princípio da proporcionalidade sem violar o princípio da igualdade e vice-versa; tal como pode violar ou não violar, simultaneamente, ambos.

Pode considerar-se justificada face ao princípio da igualdade uma certa diferenciação, mas entender-se que a carga de sacrifício a suportar pela categoria atingida é excessiva e não comportável ao abrigo do segmento da proporcionalidade<sup>44</sup>.

Inversamente, pode suceder que a carga de sacrifício imposta pela medida legislativa seja justificada à luz do princípio da proporcionalidade, pela importância e intensidade da satisfação de bens, interesses ou valores em jogo e não seja justificada à luz do princípio da igualdade, por não haver razões que sustentem suficientemente a diferenciação entre os componentes do par comparativo<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Neste sentido, Vitalino Canas. Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança. *e-Pública* [online]. 2014, vol.1, n.1 [citado 2017-09-04], pág. 29. Disponível em: <[http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci Formato Documento Eletrónico(ISO)) Formato Documento Eletrónico(ISO).

<sup>45</sup> Na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, têm validade os princípios da proporcionalidade, do meio mais idóneo ou da menor restrição possível. Nestes termos, a lesão de um bem não deve ir além do que é necessário ou, pelo menos, é «defensável», em virtude de outro bem ou de um objectivo jurídico reconhecido como de grau superior. Trata-se, em relação ao princípio da proporcionalidade, de um princípio jurídico material, decorre directamente da noção de justiça, da «justa medida», da «moderação», e modifica, não raras vezes, o princípio da igualdade. Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, pág. 586.

Na ausência de acórdão do Tribunal Constitucional de Angola, que versa sobre esta matéria, recorremos ao de VITALINO CANAS, exemplo é inspirado na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal sobre os "cortes" de pensões e salários dos trabalhadores do sector público: visando objectivos de consolidação orçamental e de redução drástica do défice das finanças do Estado, se o legislador optar por suspender uma parte dos subsídios de férias ou de Natal a trabalhadores da Administração Pública e a pensionistas dos sectores público e privado, sem impor "sacrifício" equivalente aos demais membros da comunidade (por exemplo, através de impostos), há violação do princípio da igualdade, por insuficiência das razões que justifiquem a diferenciação. Sem embargo, pode não haver violação da proporcionalidade se essa suspensão parcial implicar uma intensidade de sacrifício nivelada com a intensidade de satisfação dos interesses públicos cuja tutela se visa.

Em contrapartida, há possibilidades de sobreposição ou de violação simultânea dos dois princípios pelo mesmo acto. No caso da suspensão dos subsídios de férias e de Natal de trabalhadores da Administração Pública e de pensionistas, a circunstância de alguns deles verem essa suspensão incidir sobre aqueles subsídios na sua integralidade não só viola o princípio da igualdade – como o Tribunal Constitucional de Portugal considerou – como viola o princípio da proporcionalidade.

A ponderação de bens não é, de uma forma simples matéria do sentimento jurídico, é um processo racional que não há-de fazer-se, em absoluto, unilateralmente, mas que, pelo menos até um certo grau, segue princípios identificáveis e, nessa medida, é também comprovável.

Com isso, LERCHE constatou que, para além disso, que a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha relativa a direitos fundamentais fez ceder cada vez mais o «peso relativo» de bens jurídicos face à observância de princípios gerais do Estado de Direito, como o da proporcionalidade e da igualdade, e de outros critérios que se desligam em grande dos valores de direitos fundamentais objectivos de per si e que de natureza expansiva.



São permitidas excepções, por normas constitucionais especiais, as exigências previstas no art. 23º, nº 2, da CRA. Poderia ser o caso, por exemplo, da atribuição a um dos progenitores do direito a última decisão sobre a educação dos filhos na ausência de acordo entre ambos.

Outro aspecto importante em sede de princípio da igualdade tem ainda a ver com a protecção do casamento e com a igualdade dos cônjuges. Segundo o art. 35º, nº 2, da CRA, "Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade".

Ao consagrar o direito a constituir família e a contrair casamento, a Constituição assume o compromisso de criar condições para a efectiva realização destes direitos, isto é, o compromisso de proteger o casamento e a família, conforme o art. 35, nº 1 da CRA.

## **7. A ideia geral do princípio da igualdade**

A ideia da igualdade é um tema que tem merecido destaque por parte de vários autores da ciência, da filosofia do Direito e do Estado, desde a idade média até aos nossos dias. Pensar em igualdade é pensar em justiça como o garante de protecção das relações entre as pessoas e o Estado e vice-versa através das normas jurídicas; é questionar a lei, o seu alcance e a sua generalidade.

Nesta linha de pensamento concordamos com ARISTOTÉLES quando diz “que a virtude mais intelectual é a justiça, e por sua esta é o conteúdo das leis”, continuando PITÁGORAS termina afirmando que, “a justiça não é mais do que a igualdade”.

O Estado constitucional é entendido como associação de cidadãos livres e iguais, é neste sentido que caminha o princípio constitucional da igualdade. Manifesta-se na existência de um direito geral de igualdade e de direitos especiais de igualdade. Além disso, na sua articulação com o princípio do Estado de Direito, o mesmo indica para a exigência de aplicabilidade geral das normas jurídicas.

Em bom rigor, pretende-se que todos os direitos de liberdade sejam concebidos como direitos de igual liberdade, embora os riscos de uma igualdade ditatorial apontem para a

prevalência dos direitos de liberdade, sublinham JÓNATAS MACHADO, PAULO NOGUEIRA DA COSTA e ESTEVÃO CARLOS HILÁRIO.

Existe uma tensão insuprimível entre liberdade e igualdade, do mesmo que os direitos fundamentais não podem ser estudados à margem da igualdade. Pelo facto de eles postularem uma atribuição não apenas universal, mas sobretudo igual. Assim como a liberdade radical de certo indivíduo, levado às últimas consequências, ignora a igualdade (por exemplo, a igualdade de exercícios de direitos), e por outra, a igualdade igualitária leva à destruição da liberdade (por exemplo, da liberdade política).

Nas sociedades pluralistas e contemporâneas, é recorrente procurar um equilíbrio tanto entre igualdade e aquilo a que se vem chamando direito a diferença como entre bem comum e interesse de grupo.

É este o fundamento da luta do constitucionalismo moderno pela liberdade de consciência e de pensamento, pela autonomia económica e pela representação parlamentar popular, pelo governo através das leis gerais e abstractas.

A atenção particular dá-se na classificação da igualdade, igualdade jurídica ou perante a lei, igualdade social ou igualdade na sociedade. A primeira como igualdade jurídico-formal ou igualdade liberal, de inspiração jusracionalista, e a segunda igualdade jurídico-material, com conexão de atitudes críticas sobre a ordem social e económica existente e à consciência da necessidade e da possibilidade de a modificar, independentemente da orientação política a adoptar.

Ainda que distinguimos as duas espécies de preceitos jurídicos ou as duas etapas do momento: o da atribuição dos direitos em igualdade e o da fixação das incumbências do Estado e da sociedade organizada perante as condições concretas das pessoas.

Os direitos são os mesmos para todos, mas como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é necessário que essas condições sejam criadas ou recriadas por via da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem. Porque a consagração legal do princípio da igualdade numa primeira fase, implicou a compreensão do valor igualdade, integrante do princípio, como um valor absoluto, o que retira ao

princípio qualquer interesse na sua análise estrutural, sustenta MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO.

Diante de dois princípios estanque ou opostos, primeiro porque a igualdade social como igualdade efectiva, real, material, concreta, situada pode ou deve considerar-se imposta pela própria noção de igualdade jurídica, pela necessidade de lhe buscar um conteúdo pleno. Segundo porque, mesmo quando a igualdade social é traduzida na concessão de certos direitos ou até de certas vantagens especificamente a determinadas pessoas – as que se encontram em situações de inferioridade, de carência, de menor protecção – a diferença ou a discriminação (positiva) tem como finalidade alcançar a igualdade e tais direitos ou vantagens, configurando como instrumentais no rumo para esses fins.

A igualdade social como disposição vai se efectuando em ligação com a passagem da igualdade jurídica de programática a perspectiva em domínios crescentemente alargados.

A igualdade jurídica para COOLEY e BEARD assenta em dois pressupostos fundamentais: *igualdade de condições e igualdade de circunstâncias*, resumindo numa só – *igualdade de situação*.

Para GOMES CANOTILHO, a igualdade jurídica consubstancia a ideia de igual posição de todos os cidadãos, independentemente do seu *status*, perante a lei, geral e abstracta.

Já CASTANHEIRA NEVES salienta que, a definição de uma igualdade jurídica abstracta não pode considerar-se como fim último que a si se baste, mas tão só como um primeiro e relativo momento, como um instrumento e ponto de apoio para uma igualdade material.

Com isso, podemos dizer que a igualdade jurídica se funde na aplicação da lei em igualdade de situação e circunstância, não parando por ali servindo de trampolim para a igualdade real.

O ponto de vista histórico apresenta-nos algumas dificuldades, quanto a proclamação do princípio da igualdade e a sua aceitação e aplicação prática, a consagração constitucional e a concretização legislativa – até porque este princípio comporta manifestações diversas consoante os sectores e os interesses em vista e sofre alguns desvios decorrentes do ambiente de cada país bem como de cada época.

A par da construção jurídica em constante evolução, importa pesquisar ou informar-se da cultura jurídica e cívica dominante na comunidade, das ideias preconcebidas aí assentes, da Constituição viva e da realidade constitucional.

O princípio da igualdade tem travado muitas guerras, perdendo algumas em abstracto e outras em concreto, através da redução de sucessivas desigualdades; e tem sido fruto quer da difusão das ideias quer das lutas pela igualdade travadas por aqueles que se encontravam em situações de marginalização, opressão ou exploração.

Pese embora, tenha superado algumas desigualdades, mesmo sabendo que nunca seja definitivo e, por vezes, até origina o aparecimento de novas desigualdades, o ideal de uma sociedade assente na igualdade ou na justiça é um dos ideais permanentes da vida humana e um elemento crítico de transformação não só dos sistemas jurídicos, mas também das estruturas sociais e políticas.

O princípio da igualdade, também postula, uma ideia de igualdade de oportunidades, inseridos na política de redistribuição do rendimento pela via da receita (política fiscal) e da despesa (política social educativa e de saúde). Neste domínio, é importante assegurar que quem está obrigado a pagar impostos o faz na medida devida, e garantir a transparência na utilização das verbas públicas, devendo ficar claro quem beneficia do dinheiro público e em que montantes.

O Tribunal de Contas afigura-se-nos ser o órgão constitucional funcionalmente adequado para promover a transparência da actividade financeira pública, bem como para garantir a prestação de contas por parte dos responsáveis pela gestão dos recursos financeiros da comunidade.

O princípio da igualdade contempla também a igualdade perante os encargos públicos, do qual decorre que os custos do contrato social devem ser repartidos por todos os cidadãos de acordo com um princípio de igualdade dos sacrifícios, à luz do qual a imposição de sacrifícios especiais a um número determinado ou determinável de pessoas deve ser excepcional e dar lugar a compensações especiais.

Contudo, o princípio da igualdade na generalidade, é o ponto de partida para a concretização das reivindicações de igual tratamento para todos os cidadãos, colocados no mesmo pé de igualdade. Esta generalidade tem de servir de apoio para a igualdade material, de oportunidade real, como conteúdo de princípios de justiça.

## **CAPÍTULO II – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E OS DIREITOS DE LIBERDADE.**

### **2.1. Estrutura dos direitos, liberdades e garantias.**

A clássica contraposição dos direitos fundamentais é, pela sua estrutura, natureza e função, em *direitos e liberdades* e por outro lado, *as garantias*. Os primeiros por si só representam certos bens, ao passo que os segundos, são destinados a assegurar a posse desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, na maioria delas dão o valor e o sentido; na interpretação inicial jusracionalista, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

De outra forma, a ainda àqueles direitos em que se revela a mais visível distinção entre os outros, esses são os direitos de liberdade. Uma vez que as liberdades são formas de manifestação da pessoa; as garantias pressupõem modos de estruturação do Estado; as liberdades envolvem a seleção entre agir em relação aos bens correspondentes, apresentado duas faces (positiva e negativa); as garantias possuem na maioria das vezes um conteúdo positivo, de actuação por parte do Estado ou mesmo das próprias pessoas.

As liberdades são autónomas, valem por si, as garantias possuem função instrumental e derivada. Assim, por exemplo, o direito à vida (art. 30º da CRA) conjugada com a garantia da não permissão da pena de morte (art. 59 da CRA) e na sua extradição segundo o país requisitante em que haja a pena anterior mencionada (art. 70º, nº 2 da CRA); o direito a liberdade e a segurança (art. 36º da CRA) e a não retroactividade das leis penais (art. 65º, nº 4).

Os direitos, liberdades e garantias não é a mesma que direitos naturais e direitos sociais o mesmo que direitos civis ou direitos outorgados pelo Estado. O que está aqui em sede é

uma análise de situações jurídicas activas de Direito positivo; mas, se assim não fosse, por certo seria incorrecto qualificar de direitos naturais o direito de antena ou o direito de acção popular.

Os direitos, liberdades e garantias não são o mesmo que direitos individuais ao passo que, entre os direitos fundamentais institucionais contam-se algumas liberdades (a das confissões religiosas e das associações).

Direitos, liberdades e garantias não se determinam por exclusão de partes por pertencerem ao ser humano enquanto tal, como pessoa ou em aspectos incindíveis da sua personalidade ou pelo menos enquanto cidadão. São gerais – ou comuns – tanto os primeiros como os segundos direitos.

Para JORGE MIRANDA, não seria legítimo a recondução dos direitos, liberdades e garantias a direitos absolutos<sup>46</sup> – sendo absolutos, os direitos, por interpretação das noções de SCHMITT, consoante dispensassem ou não a interposição e a garantia da lei. Em alguns casos, há direitos, liberdades e garantias cuja concretização não se faz plenamente, sem lei<sup>47</sup>, e também, há aqueles que fazem parte das normas constitucionais não exequíveis por si mesmas.

Os direitos, liberdades e garantias englobam, na verdade direitos de diferentes conteúdos, de variável estrutura e passíveis de diversa concretização ou realização. Englobam também liberdades, direitos políticos, direitos irredutíveis à liberdade e a direitos políticos, garantias. Nem por isso, todavia, deixa de se justificar a sua aglutinação – por construírem ou poderem construir um sistema unitário à volta da ideia de liberdade e de limitação do poder (antes de mais, do poder do Estado em abstracto e do poder dos governantes, inclusive, aos direitos políticos) e por se traduzirem ou poderem traduzir num regime jurídico comum<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> E os direitos sociais a direitos relativos, Jorge Miranda, Direitos Fundamentais, Introdução Geral, Apontamentos nas aulas, Lisboa 1999.

<sup>47</sup> Como o direito à objecção de consciência, art. 41º, nº 3 da CRA.

<sup>48</sup> Para melhor destrinçar este assunto, Jorge Miranda, Direitos Fundamentais, Introdução Geral, Apontamentos nas aulas, Lisboa 1999, pág. 65 ss.

Existe uma instância participativa nos direitos sociais fundadas, ainda e sempre, no respeito da personalidade: porque se cura de prestar bens e serviços à pessoa, não apenas é preciso contar com o seu livre acolhimento como ainda é mais vantajoso pedir-lhe, por si ou integrada em grupos, contribua para a sua própria promoção. Daí, estruturas e, por vezes, inclusive, direitos de participação (arts. 73º e 74º da CRA), as quais apresentam como garantias contra o peso da burocracia ou tecnocracia.

Existe uma interconexão entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos sociais quer no processo histórico da sua formulação, quer no momento actual de exercício e efectivação. A liberdade sindical e o direito à greve são instrumentos de defesa dos direitos dos trabalhadores (arts. 50º, nº 1, e 51º, nº 1).

Há garantias ao serviço de direitos sociais: assim, o direito à segurança no emprego (art. 76º, nº 2) em relação ao direito ao trabalho (art. 76º, nº 1), e, em geral também funciona como tais certos direitos específicos de participação (arts. 75º, 50º, nº 2, 78º, 77º, 79º e 39º). Em contrapartida, a efectivação dos direitos sociais propicia a realização das liberdades ou de certas liberdades; se se segura, por exemplo, o ensino básico universal, obrigatório e gratuito ou a educação permanente (art. 79º, nº 1), fazendo que todos possam usufruir da liberdade de aprender e da liberdade de criação cultural.

Assim sendo, não faltam casos de harmonização: como por exemplo, o direito ao trabalho não pode ser efectivado com privação da liberdade de profissão.

A maior dos direitos, liberdades e garantias está consignada em normas constitucionais preceptivas e exequíveis por si mesmas e o seu exercício torna-se possível desde que estas sejam aplicadas. Algumas provêm de normas não exequíveis, carecidas de lei a concretizá-los.

A realização dos direitos, liberdades e garantias dir-se-ia, *prima facie*, actividade eminentemente jurídica. E, mais ainda em sistema pluralista, as normas constitucionais que os consagrarem devem ser por imperativo lógico, normas abertas, de modo a receberem diversas concretizações consoantes às alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado.

Contudo, os direitos, liberdades e garantias têm um conteúdo essencialmente determinado ao nível das acções constitucionais. As liberdades e garantias adquiriram uma densidade subjectiva reforçada.

## **2.2. Liberdade de consciência com igualdade**

Antes de entrarmos no assunto em tópico, importa fazer a distinção feita por BENJAMIN CONSTANT sobre a liberdade, que para os antigos é, antes de mais, participação na vida da cidade, enquanto para os modernos, é, antes de mais, realização da vida pessoal. Ainda que RAWLS interprete que a liberdade dos modernos tenha mais valor do que a liberdade dos antigos, propusemos aqui à convergência de ambas as liberdades, com a participação e inclusão igual de todos.

No entanto, as duas liberdades tendem de forma profunda a criar alicerce nas aspirações humanas, a liberdade de pensamento e de consciência, a liberdade da pessoa e as liberdades civis não devem ser sacrificadas à liberdade política, à liberdade de participação de forma igual na vida política.

A doutrina católica dos direitos fundamentais faz menção a várias afirmações, mas retivemos apenas duas, a primeira diz respeito ao reconhecimento da consciência de liberdade e dignidade dos homens do nosso tempo; a segunda estabelece a relação necessária entre libertação humana e liberdade cristã<sup>49</sup>. A liberdade do ponto de vista em conexão com as limitações constitucionais, ela é determinada como uma estrutura ou um sistema institucional de regras públicas definidas por direitos e deveres.

Com isso, de forma a enquadrar, os sujeitos têm a liberdade de praticar uma acção quando estão livres de certas restrições quanto ao fazer ou não fazer e quando a sua decisão está protegida da interferência de outros.

Se, considerarmos, por exemplo, a liberdade de consciência tal como o artigo 41º da Constituição angolana consagra, notaremos que os sujeitos gozam dessa liberdade quando

---

<sup>49</sup> A chamada Doutrina Social da Igreja, as intervenções dos últimos Papas perante os problemas concretos contemporâneos, o Concílio do Vaticano II... Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo IV, pág. 31.



são livres para prosseguirem os seus interesses religiosos, morais ou filosóficos sem quaisquer restrições legais que os obriguem em participar ou não participar em qualquer forma particular de prática religiosa, ou por outra, quando os outros sujeitos têm o dever legal de não interferir. A básica liberdade é caracterizada por um problemático complexo de direitos e deveres<sup>50</sup>.

Esta básica liberdade deve ser avaliada como um todo ou como um sistema, cujo valor dessas liberdades normalmente depende da forma como as demais são especificadas. Admitindo que, desde que as condições sejam razoavelmente favoráveis e especificadas estas liberdades, de modo a que os efeitos mais importantes de cada uma possam ser simultaneamente garantidos e os interesses mais fundamentais sejam protegidos.

Uma liberdade torna-se desigual quando um grupo ou uma classe de pessoas desfruta de uma maior liberdade do que a outra, ou se a liberdade é menos ampla do que aquilo que deveria ser. Assim, o conjunto de liberdades que fazem parte do conceito de igualdade dos cidadãos devem ser as mesmas para cada membro da sociedade convergindo com a afirmação de NESTOR DUARTE “a liberdade é a condição da igualdade”.

A reconciliação da liberdade e igualdade é permitida pela constituição da estrutura básica. Ainda que RAWLS por vezes inclua, a incapacidade para beneficiar dos direitos e oportunidades que nos cabem, que resulta da pobreza ou da ignorância nas restrições que definem a liberdade. Com isso, a liberdade é distinta do seu valor, enquanto a liberdade é representada pelo sistema completo de liberdades que compõem a igualdade entre os cidadãos, por outro lado, o valor da liberdade para as pessoas e para os grupos depende da sua capacidade para prosseguirem as suas finalidades no seio da estrutura definida pelo sistema.

A liberdade, enquanto liberdade igual é a mesma para todos, mas, enquanto o valor da liberdade não é o mesmo para todos. Uma vez que alguns gozam de maior poder e riqueza, dispondo de maiores meios para alcançar os seus fins. Inversamente, os membros humildes

---

<sup>50</sup> Não só deve ser permitido aos sujeitos fazer ou não algo mas também o Estado e as outras pessoas têm o dever jurídico de não obstruir a sua acção. John Rawls, Uma Teoria da Justiça, pág. 168.

da sociedade dispõem de menor capacidade para atingir os seus objectivos sendo menor o valor da liberdade<sup>51</sup>.

Uma das características do princípio da justiça é que ela garante uma eficaz protecção para as liberdades iguais para todos. Por sua vez, a argumentação em favor do princípio da justiça é reforçada quando as pessoas admitem que os interesses a proteger, devem também incluir as gerações vindouras, e que elas farão pretensões idênticas a dos progenitores para com a geração seguinte.

Quando as partes interiorizarem e tomarem consciência destes factos, dá-se um passo importante para a resolução da questão liberdade de consciência igual para todos. Este facto constitui um dos pontos fixos dos juízos ponderados sobre a justiça. Mas, este assunto ilustra a natureza da argumentação a favor do princípio da igual liberdade para todos.

Com esta linha de pensamento, para o caso anterior, pode ser generalizado de forma a ser aplicado também a outras liberdades, pese embora nem sempre na mesma medida. Assim, respeitando a liberdade de consciência, parece-nos claro que as partes devem escolher princípios que possibilitam assegurar a integridade da sua liberdade religiosa e moral.

Na posição original<sup>52</sup> de RAWLS, a igual liberdade de consciência é o único princípio que os sujeitos podem aceitar. Eles não podem pôr em risco a liberdade, deixando que uma doutrina maioritária ou dominante, religiosa ou moral, importune ou elimine outras doutrinas. A menos que usemos os acontecimentos do século XVI e XVII entre católicos e protestantes, quando o princípio da tolerância era honrado apenas como um *modus vivendi*.

No período referido, as partes envolvidas, o seu modo de pensar, era de impor a sua doutrina religiosa a outra, como a única fé admissível. Em sociedades cujos credos estão em sintonia com esta atitude e suponhamos que num futuro indeterminado permanece com

---

<sup>51</sup> Porém, o menor valor da liberdade é objecto de uma compensação, dado que no respeito ao princípio da diferença, eles aceitam as desigualdades existentes. Mas a compensação pelo menor valor da liberdade não pode ser confundida com a reparação por uma liberdade desigual... John Rawls, Uma Teoria da Justiça, pág. 170.

<sup>52</sup> Constitui o *status quo* adequado, o qual garante que os acordos nele alcançados são equitativos. É daqui que decorre a expressão «justiça como equidade». É portanto evidente que defendo que uma concepção da justiça mais razoável do que outra... John Rawls, Uma Teoria da Justiça, pág. 37.

a mesma linha de pensamento, a Constituição adoptar poderá ser aquela protegendo totalmente as liberdades religiosas das várias religiões<sup>53</sup>.

Um regime constitucional pode e deve assegurar com base na lei, os direitos e liberdades às doutrinas admitidas, e deste modo proteger a liberdade e segurança destes credos, uma vez que a democracia assim o exige, e também a igualdade entre os cidadãos, cada um deles aceita as obrigações da lei legítima<sup>54</sup>.

O acordo sobre o princípio da igual liberdade é irrevogável. Quem reconhece as obrigações de natureza religiosa e moral considera-as absolutamente vinculativas, na medida em que não se pode avaliar o respeito das mesmas com o objectivo de obter meios para promover outros interesses. O facto de se obterem maiores benefícios económicos e sociais não é razão suficiente para consentir uma liberdade desigual.

Em alguns casos, é admissível aceitar uma liberdade que não seja igual, no caso se houver ameaça de coerção à qual, do ponto de vista da própria liberdade, não seja razoável mostrar resistência. Suponhamos por exemplo, que numa situação em que a posição religiosa ou moral de um sujeito será tolerada, desde que este não proteste, ou como alternativa, a exigência da liberdade igual trará uma maior repressão, contra a qual não haverá oposição efectiva.

É contrário ao princípio da igual liberdade, por exemplo, que as seitas religiosas, não aceitam qualquer princípio que limite as exigências que formulam entre si. Tendo como dever obedecer à lei religiosa e divina absoluto do ponto de vista religioso, como isso,

---

<sup>53</sup> Neste sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 Artigo 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo àquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei. Na mesma linha a Declaração Universal dos Direitos do Homem aprimora a redação, Artigo 18.º -Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. Contudo, as Constituições do século XX acolheram com os princípios democráticos.

<sup>54</sup> Cada deve da esperança de algum dia alterar a Constituição de modo a estabelecer a hegemonia da sua religião... Essas esperanças são incompatíveis com a ideia de liberdades básicas iguais para os cidadãos livres e iguais. Jonh Rawls, A Lei dos Povos, tradução Luís Crasto Gomes, edição Quarteto, pág. 164.

RAWLS considera inútil à argumentação dos defensores da doutrina de que é admissível qualquer entendimento entre pessoas de confissões religiosas diferentes<sup>55</sup>.

A resposta da compreensão das doutrinas religiosas bem como a sua aceitação, é apenas apoiado por uma democracia constitucional razoável, que assegura a liberdade dos seus aderentes, e que seja compatível com iguais liberdades de outros cidadãos razoavelmente livre e iguais. Apoiando esta democracia constitucional, uma doutrina religiosa saberá dizer os seus limites e os impostos por Deus à nossa liberdade.

Uma doutrina religiosa também pode expressar-se de outros modos, vejamos, por exemplo, a interpretação tradicional da Shária, que para os Muçulmanos é lei divina. ABDULLAHI AHMED afirma que para que a interpretação da Shária seja aceite pelos Muçulmanos, deve ser apresentada como a correcta e superior interpretação, por outro lado, o autor Sudanês USTADH MAHMOUD salienta que a compreensão tradicional da Shária foi baseada nos ensinamentos do último período de Medina de Maomé, enquanto que os ensinamentos do inicial período de Meca de Maomé são as eternas e fundamentais mensagens do Islão.

No entanto, o primeiro autor afirma que os ensinamentos e princípios superiores de Meca foram recusados dando lugar aos ensinamentos de Medina, por ser mais realista e prático (à luz do contexto histórico do século XVII), já que a sociedade não estava preparada para levar à prática os primeiros.

Com a mudança das condições históricas, ABDULLAHI AHMED crê que os Muçulmanos devem seguir o inicial período de Meca ao interpretar a Shária, ela já é compatível com a democracia constitucional. Contudo, a interpretação da Shária a partir da Meca inicial apoia a igualdade entre homens e mulheres, e completa liberdade de escolha em matérias com fé e religião, as duas em concordância com o princípio constitucional da igualdade perante a lei<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Sobre o entendimento de pessoas de confissões religiosas diferentes, em Angola ao longo de muitos anos, sobretudo nos tempos difíceis, as igreja têm se unido por algumas causas como: a paz, a instabilidade política e outros assuntos de destaque e de interesse geral, realizado cultos de acção de graça, juntando a igreja católica, a metodista, as evangélicas e as igrejas tradicionais africanas.

<sup>56</sup> O autor diz que o Corão não fala em constitucionalismo, mas o pensamento racional humano e a experiência demonstraram que o constitucionalismo é necessário à realização da sociedade boa e justa

O outro exemplo, se assim também podemos enquadrar, é que segundo a leitura estatística, as quais avaliam que os fiéis da religião tradicional africana não vão além dos 20% da população africana total, perdendo para os cristãos e protestantes.

Na prática uma boa parte da chamada elite ou assimilados africanos foram formados em escolas ou instituições religiosas, cristãs ou protestantes. E, muitos deles proclamam a necessidade do renascimento dos valores e dos princípios religiosos tradicionais africanos, mas poucos deles, independentemente das suas práticas ou crenças, tiveram a coragem de enfrentar as qualidades religiosas dos cristãos e protestantes, para abraçar de forma aberta a religião tradicional<sup>57</sup>.

Com isso, as doutrinas formulam de diferentes maneiras o modo como a liberdade de consciência e o princípio da tolerância<sup>58</sup> podem unir-se com igual justiça para todos os cidadãos numa sociedade democrática razoável. Assim, o princípio da tolerância e a liberdade de consciência devem ocupar um lugar importante em qualquer concepção democrática constitucional.

### **2.3. Liberdade de participação política igual**

Parte-se do princípio que a democracia constitucional pode ser organizada por forma a satisfazer as exigências do princípio da participação, e este por sua vez, dá lugar a todos os cidadãos o dever de gozar de um direito de acesso igual, pelo menos em sentido formal, a cargos públicos. É permitido a todos a aderir a partidos políticos, candidatar-se a eleições e ocupar cargos de responsabilidade, mas são impostas algumas condições relativas, por exemplo, a idade, mas estas condições devem ser de modo razoável de acordo ao lugar a

---

prescrita no Corão. Apud, Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law (Syracuse University Press), págs. 52-57 e 69-100.

<sup>57</sup> Para melhor detalhe da persistência da religião tradicional africana, História Geral de África Vol. VIII-África desde 1935, Editor, Ali Mazrui, Comité Científico Internacional da Unesco, representação no Brasil, pág. 608.

<sup>58</sup> A Lei Sobre Liberdade Religiosa, Crença e Culto esclarece no seu art. 8.º (Princípio da tolerância). Os conflitos sobre a liberdade de religião, crença e de culto resolvem-se com base na tolerância, de modo a respeitar a liberdade de cada um, sem prejuízo da intervenção do Estado para a protecção e garantia dos bens, valores e interesses constitucional e legalmente protegidos.

preencher; e as restrições serão de interesse comum, não havendo espaço para discriminações infundadas entre as diversas pessoas ou grupos.

Na liberdade política, a questão que se levanta é a do seu alcance. Qual é a dimensão que deve ser definida está liberdade? Para responder esta questão, visto que não é claro o significado da expressão «alcance» neste contexto. As liberdades políticas podem ser definidas de forma mais ou menos lata. Mas, ainda assim, de acordo com o que é tradicional, parte-se do princípio de que a variante principal que influencia o alcance da igual liberdade política está nos limites que a Constituição impõe à regra da maioria.

Assim, a liberdade política mais ampla é aquela que é estabelecida por uma Constituição que usa a estrita regra da maioria (segundo a qual uma minoria não pode dominar nem controlar a maioria) para todas as decisões políticas significativas que não estejam sujeitas a limitações constitucionais.

Quando a Constituição limita a autoridade e o âmbito da maioria, quer exigindo uma maior pluralidade para certos tipos de medida quer através de uma declaração de direitos fundamentais que restrinja o poder legislativo<sup>59</sup>, quer ainda mediante outra medida, diminui a extensão da igual liberdade política<sup>60</sup>.

No entanto, é admissível que estas restrições sejam compatíveis com igual liberdade política, desde que se apliquem a todos e desde que os limites introduzidos sejam susceptíveis de beneficiar da mesma forma todos os sectores da sociedade. Se tal ocorrer é provável que o justo valor da liberdade política seja mantido.

Quanto ao valor da liberdade política, é na Constituição que ela é achada, devendo esta conter medidas de forma a alargar o valor dos direitos iguais de participação para todos os membros da sociedade, assim, JONH STUART MILL crê que as pessoas preferem viver enquadradas por instituições que respeitem a liberdade.

---

<sup>59</sup> Limites materiais da Constituição angolana, art. 236°.

<sup>60</sup> Os meios tradicionais do constitucionalismo – legislativo bicamaral, separação de poderes combinadas com um sistema de freios e contrapesos, declaração de direitos fundamentais jurisdicionalmente protegida – limitam o âmbito do princípio da participação.

A Constituição deve garantir aos cidadãos de forma equitativa, oportunidade para tomar parte do processo político e também para o influenciar. Baseando-se numa distinção análoga ideal, aqueles que são identicamente providos e motivados ou nas palavras de CHAIM PERELEMAN “os seres da mesma categoria ontológica ou que apresentam a mesma índole” devem ter aproximadamente a mesma probabilidade de alcançarem posições de autoridade política, independentemente da sua classe social e económica<sup>61</sup>.

Que medidas devem ser tomadas para garantir um verdadeiro valor destas liberdades? Para a resposta desta questão baseamo-nos nos argumentos de RAWLS e MILL. Estamos de acordo que um regime democrático como é o Estado angolano (art. 2º da CRA) pressupõe um conjunto de liberdades a destacar: liberdade de expressão, liberdade de reunião, liberdade de pensamento e de consciência (arts. 40º, 41º e 47º da CRA).

Estas instituições como afirma MILL, não são apenas exigidas pelo primeiro princípio da justiça, mas, são necessárias para que a vida política possa ser conduzida de forma racional. Embora a racionalidade não seja garantida por estes elementos, na sua ausência a solução política mais razoável será provavelmente ignorada, se não mesmo ocultada, pelos seus interesses particulares.

Já RAWLS salienta para que o fórum público seja livre e aberto a todos e funcionem continuamente, todos devem poder usá-los. Todos os cidadãos devem ter os meios de se informarem sobre as questões políticas. Devem estar em posição de avaliar como é que as diversas propostas afectam a sua situação e quais são as políticas que promovem a sua interpretação do bem público. Além disso, devem ter uma oportunidade equitativa de acrescentar propostas alternativas à agenda da discussão política termina o autor.

Com isso, fica a margem da garantia do valor da liberdade, aqueles por incapacidade para beneficiar os direitos e oportunidades que nos cabem, resultante da pobreza ou da ignorância, são por vezes incluídas nas restrições de liberdades.

---

<sup>61</sup> Assim, três cidadãos nacionais, por exemplo, o primeiro vive em Bucu Zau (Cabinda), o segundo no Andulo (Bié) e último vive em Ondjiva (Cunene), esses uma vez dotados devem ter as mesmas probabilidades de atingirem posições políticas, independentemente de serem de grupos étnicos e zonas diferentes de Angola. Afastando aqui o divisionismo o tribalismo e o separatismo entre os filhos da mesma terra.

Em alguns casos, as liberdades protegidas pelo princípio da participação perdem muito do seu valor sempre que aqueles que dispõem de grandes meios privados ou até mesmo públicos usam as suas vantagens para controlar a orientação do debate político<sup>62</sup>. Estas ausências de igualdade acabarão por permitir que aqueles que estão em melhor situação exerçam uma influência desproporcionada sobre a evolução da legislação.

Com o andar do tempo, eles acabarão por adquirir um peso preponderante na resolução das questões de natureza social e económica, pelo menos relativamente aos aspectos com os quais normalmente estarão de acordo, ou seja, relativamente aos elementos que sustentam a sua posição privilegiada<sup>63</sup>.

Para a resolução destas questões é necessário então à realização de acções de compensação que preservem o justo valor para todos das iguais liberdades políticas. Com isso, RAWLS enumera uma multiplicidade de soluções a ser empregues. Por exemplo, numa sociedade que permite a propriedade privada dos meios de produção, a propriedade e a riqueza devem manter-se amplamente distribuídas e os fundos públicos devem ser regularmente usados para encorajar a discussão pública livre.

Para, além disso, os partidos políticos devem ser independentes dos interesses económicos privados, sendo-lhes atribuída uma parte suficiente do produto da arrecadação dos impostos, de forma a que desempenhem o seu papel na estrutura constitucional. Para RAWLS, estas subvenções podem, por exemplo, ser baseadas no número de votos recebidos nas últimas eleições, ou em regra semelhante.

Historicamente, uma das falhas principais dos regimes constitucionais tem sido a fraca capacidade de assegurar o justo valor da liberdade política. Os passos necessários para corrigir este defeito não foram tomados e, na verdade, parece nunca terem sido necessariamente considerados. O sistema jurídico tolerou disparidades na distribuição da

---

<sup>62</sup> Vejamos por vezes em alguns países, as formações políticas que governam, estão implantados em todas áreas, como sendo células ou grupos disto e daquilo, sobretudo nos meios de comunicação público e privados, com analistas com tendências apenas para versar sobre um só lado da moeda. Colocando a bandeira da formação política em primeiro deixando a da República em outros planos.

<sup>63</sup> Suponhamos um governo com maioria no Parlamento, a lei em aprovação, por exemplo, é uma em que o Estado visa dar incentivo, subsídio e apoio financeiro a algumas empresas de um sector determinado, quando no fundo essas empresas pertencem a um grupo alvo.



propriedade e da riqueza que excedem em muito aquilo que é compatível coma igualdade política<sup>64</sup>.

Assim, as desigualdades no sistema económico e social podem minar rapidamente a igualdade política que pode ter existido em condições históricas favoráveis. Sobre o princípio da participação, podemos afirmar que uma Constituição justa estabelece uma forma de rivalidade equitativa no processo para a obtenção dos lugares públicos e das posições de autoridade.

Na apresentação de políticas e concepções do bem público concebido para a promoção de objectivos sociais, os partidos políticos rivais buscam a aprovação dos cidadãos, de acordo com as regras políticas justas, tendo como pano de fundo a liberdade de pensamento e de reunião, que assegura o justo valor da liberdade política. O princípio da participação obriga os que ocupam posições de autoridade a responderem aos interesses do eleitorado.

Contudo, quando o princípio da representação é satisfeito, todos partilham o estatuto de cidadãos iguais. O essencial é que a Constituição estabeleça direitos iguais para o acesso à vida pública e que possam adoptar as medidas necessárias para manter o justo valor da liberdade.

---

<sup>64</sup> Os recursos públicos não foram aplicados na manutenção das instituições exigidas pelo justo valor da liberdade política. Essencialmente,, o erro está no facto de que o processo político democrático é, na melhor das hipóteses, uma forma regulamentada de rivalidade; não possui as características positivas que a teoria dos preços reconhece aos mercados verdadeiramente competitivos. Além disso, os efeitos das injustiças no sistema político são mais graves e duradouros do que as imperfeições do mercado. O poder político acumula-se rapidamente e torna-se desigual; e, recorrendo ao aparelho coercivo do Estado e às suas leis, os que obtêm vantagens conseguem muitas vezes assegurar para si uma posição favorecida. Jonh Rawls, Uma Teoria da Justiça, pág. 185.

## CAPÍTULO III – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E OS DIREITOS SOCIAIS.

### 3.1. O surgimento do Estado social

Os acontecimentos políticos depois da Primeira Guerra Mundial traduzem, na irredutível diversidade, uma comum intenção de superar os pressupostos e as realizações do Estado liberal. Porém, enquanto as tentativas fascistas e nacionalistas, de um lado, e a revolução soviética, por outro, afectavam, na radicalidade do seu projecto, a própria subsistência do Estado de Direito, desenvolve-se igualmente uma terceira direcção que se legitima com a proclamação intenção de conservar ou reatar aquele ideal.

Este novo modelo de Estado constitucional, configurado originariamente nas Constituições mexicana de 1917 e de Weimar de 1919 e retomados posteriormente em diversas Constituições do segundo pós-guerra – constituirá o quadro histórico da recepção e preservação do princípio do Estado de Direito nas condições do século XX.

Na medida em que constituía o pressuposto teórico global da caracterização liberal do Estado de Direito, a ideia de separação Estado-sociedade será objecto de obrigatória reavaliação por parte de qualquer tentativa que vise superação do modelo liberal.

Com isso, é exactame o carácter específico desta reavaliação, traduzida no que pode ser designado como uma intenção de estadualização da sociedade e recíproca socialização do Estado, que confere sentido ao novo Estado social.

Tal não significa que o pensamento liberal postergasse em absoluto qualquer forma de mútuo condicionamento entre Estado e sociedade, que alheasse rigorosamente o Estado de qualquer intervenção na esfera económica ou ignorasse completamente a questão social. Pelo contrário, os antecedentes da actividade assistencial do Estado falam por si, ainda antes do século XIX, desde a tentativa de organizar a assistência social de forma sistemática das *poor laws* da Grã-Bretanha no século XVII, mas, é sobretudo nos finais de XIX que, sob impulso conjugado das lutas populares e de intenções políticas de reforma social, se assiste, na generalidade dos países europeus e a partir das *mútuas* privadas, ao progressivo

estabelecimento por parte do Estado dos seguros contra acidentes de trabalho ou doenças profissionais.

E, conseqüentemente o aparecimento de uma legislação laboral tendente a refrear os excessos mais chocantes do capitalismo selvagem, especialmente nos domínios dos horários de trabalho e do trabalho infantil e feminino. Seria igualmente possível detectar um *Sozialstaat* na política social (*Sozialpolitik*) da monarquia alemã sob égide de BISMARCK – o qual combinava, declaradamente, uma política de reformas inspirada nas reivindicações do partido – bem como localizar as primeiras propostas de fundamentação de uma política de reforma social na teoria de pensadores como LORENZ VON ATEIN e LASSALE ou na prática política dos movimentos socialistas ou associações inspiradas na doutrina e na acção social da igreja<sup>65</sup>.

Da mesma forma, também a consagração constitucional dos chamados direitos sociais não é uma descoberta do século XX, na medida em que já as Declarações de Direitos da Revolução Francesa estabeleciam obrigações positivas do Estado nos domínios do ensino e da assistência social, o que viria a ser aprofundado nas Constituições do século XIX.

No entanto, depois do sucedido da Primeira Guerra Mundial, houve uma radical alteração na forma de conceber as relações entre o Estado e a sociedade<sup>66</sup>. De facto, não obstante as crises, o desemprego ou as guerras, a tendência global ia no sentido do desenvolvimento económico, da expansão dos mercados, do progresso técnico e da conseqüente elevação do nível de vida da população, como factores que, aliados à homogeneidade da direcção política.

Reforçado a fé nas virtudes da livre concorrência e confinavam genericamente a actividade do Estado à garantia da segurança política, social e jurídica nas relações de troca regidas pelo direito privado, à produção das infraestruturas requeridas pelo funcionamento do

---

<sup>65</sup> As intervenções dos últimos Papas perante os problemas concretos contemporâneos, o Concílio Vaticano. Em resumo esta doutrina afirma: o reconhecimento da consciência de liberdade e dignidade dos homens no nosso tempo; a igual dignidade de todas as pessoas, mesmo quando chamadas a serviços diferentes. Jorge Miranda. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais, Coimbra Editora 1988, pág. 31.

<sup>66</sup> Podendo dizer-se que ela marca o termo de optimismo liberal fundado na ideia de uma justiça imanente às relações sociais autónoma e livremente desenvolvidas a partir da auto-regulação do mercado. Jorge Reis Novais. Contributo Para uma Teoria do Estado de Direito. Dissertação de Pós-Graduação, Coimbra 1987, pág.190.

sistema e a intervenção dirigida à prevenção das perturbações aos mecanismos do mercado ou ao seu eventual restabelecimento.

Todavia, os mecanismos inerentes ao desenvolvimento da economia capitalista geraram condições estruturais e conjunturais da desagregação deste quadro, através da passagem inelutável para a concentração e centralização do capital e o controlo do monopólio dos mercados; tais tendências, ao mesmo tempo que panteavam o anacronismo da concepção liberal de uma sociedade auto-regida de produtores livres e iguais, eram acompanhadas do envolvimento dos agentes económicos e dos próprios Estados nacionais numa concorrência desenfreada prenunciadora da recessão e da crise global que afectaria todo o sistema.

Por sua vez, as próprias necessidades da Guerra impeliam o Estado a uma intervenção decisiva na vida económica (com as restrições à liberdade contratual e ao direito de propriedade, a disciplina pública de importantes sectores industriais e da comercialização da generalidade de bens, o fracionamento político dos mercados internacionais), a qual, longe de cessar com o termo do conflito, seria perpetuada pelas exigências de reconstrução e, posteriormente, pela nova crise económica e nova Guerra Mundial.

Após ultrapassada esta fase, surge a reivindicação igualitária dos cidadãos que mais directamente sofriam as consequências da irracionalidade da razão burguesa. Pois, estas reivindicações se exprimiam fundamentalmente no terreno ilegítimo dos afrontamentos sociais, o progressivo e irrecusável alargamento dos direitos políticos às massas trabalhadoras projectara-a para dentro das portas da cidade.

O Estado no seu conjunto – e não apenas os mais lúcidos protagonistas – reconhecia agora a necessidade de superar os pressupostos do liberalismo e assumia, no objectivo da prossecução da justiça social, a via para integração das camadas até então marginalizadas. E este objectivo era tanto mais inadiável quanto, nas convulsões que atravessavam a Europa, era cada vez mais presente a referência à alternativa soviética de resolução da questão social<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Como diz Mirkine-Gutzévitch, nas assembleias constituintes do pós-guerra a questão social era colocada em primeiro lugar pela crise económica da guerra..., Jorge Reis Novais, *idem*, pág. 192.

Uma vez contatado o perecimento da crença na auto-suficiência da esfera social, tratava-se agora de proclamar um novo *ethos* político a concepção sociedade não já como um dado, mas como um objecto susceptível e carente de uma estruturação a prosseguir pelo Estado com vista à realização da justiça social. É na plena assunção deste novo princípio de socialidade e na forma como ele vai impregnar todas as dimensões da sua actividade – e não na mera consagração constitucional de medidas de assistência ou no acentuar da sua intervenção económica – que o Estado se revela como Estado social.

Assim sendo, desde logo, o estado centra essencial nas suas preocupações em torno da distribuição e redistribuição do produto social, para o que empenha decisivamente na direcção e controlo do processo produtivo, convertendo-se no chamado Estado económico.

Porém, e independentemente do sentido da natureza da evolução da intervenção económica do Estado, mas a parte mais importante para o nosso tema é que ela se inscreve num processo de alteração global das relações entre sociedade e Estado. Como vimos tratava-se, agora, não de actuar sobre aspectos parcelares da sociedade civil, mas de desenvolver uma actuação global, da qual a política económica constituía um instrumento basilar, tendente à conformação ou estruturação da sociedade pelo Estado e não apenas à mera correcção das deficiências marginais de um sistema auto-regulado.

Assim, este projecto, orientado para a prossecução de uma justiça social generalizada, desenvolve-se não apenas numa política económica com o sentido referido, mas também na providência estadual das condições de existência vital dos cidadãos, na prestação de bens, serviços e infraestruturas materiais, sem os quais o exercício dos direitos fundamentais não passa de uma possibilidade teórica e a liberdade de uma ficção; o Estado social é, fundamentalmente, um Estado que garante a integração existencial, que se responsabiliza pelo que a publicista alemã – sob influência de FORSTHOFF – designa por *Daseinsvorsorge* (caracterizado como espaço vital)<sup>68</sup>.

Assim sendo, apesar das variações decorrentes de várias situações, o Estado deve, na medida comportada pelas circunstâncias objectivas, procurar garantir: os serviços e os sistemas essenciais ao desenvolvimento das relações sociais na complexidade da sociedade

---

<sup>68</sup> Jorge Reis Novais, *idem*. Pág. 194

actual (desde s tradicionais serviços de transportes e fornecimento de água e electricidade, à protecção do ambiente, aproveitamento dos tempos livres e fruição dos bens culturais); a segurança e estabilidade das relações de produção face às contingências da vida económica, às flutuações do crescimento e os antagonismos sociais, sem prejuízo da iniciativa e parcialidade no incremento de políticas económicas e fiscais conducentes à redistribuição da riqueza; um conjunto de prestações sociais tendentes a garantir uma vida digna e protegida, independentemente da capacidade ou viabilidade da integração individual no processo produtivo, dos imponderáveis das condições naturais ou desigualdades sectoriais ou regionais (desde o salário mínimo e seguros sociais às prestações no domínio da saúde, habitação e educação).

Com isso, não quer isto dizer que anteriormente o Estado não se encarregasse das prestações, a alteração reside nas consequências implicadas na elevada posição hierárquica que Daseinsvorge (ou conjunto de prestações) ocupa na lista das prioridades das modernas funções estaduais e na sua extraordinária dimensão financeira, assim, pode falar-se da passagem da quantidade à qualidade.

Esta relevância actual, resulta numa alteração substancial das relações entre o Estado e o cidadão. Desaparecida ou drasticamente diminuída a auto-suficiência, o problema das condições de existência vital do homem e, conseqüentemente, do desenvolvimento da sua personalidade, transforma-se em problema social exigindo soluções supra individuais; não se trata apenas do homem desfavorecido, já que, apesar de afectar especialmente as camadas mais débeis economicamente, a redução do espaço vital dominado atinge todos os grupos sociais.

Assim, à medida que toma consciência desta realidade – e as situações de guerra evidenciam-na sobre maneira – o homem actual interioriza psicologicamente o seu estatuto de dependência e sublima-o reivindicação de actividade assistencial, numa posição essencialmente utilitarista face ao Estado, onde a resistência às prestações do Estado se mescla, frequentemente de forma ingénua, com expectativa de ajudas estatais de todo o tipo; o homem moderno, a quem foi subtraído o controlo da sua existência, *não vive apenas no Estado, mas sobretudo do Estado.*

O Estado social, com o qual temos tido um maior ou menor contacto, pelo menos no conjunto das democracias ocidentais, implica novos paradigmas em três aspectos fundamentais na definição do Estado:

*1º no aparecimento de novos direitos fundamentais, em nome de uma igualdade social e reduzindo a liberdade individual;*

*2º na sofisticação de diversos mecanismos de organização do poder político, com a abolição do dogma da separação rígida de poderes e o favorecimento de mecanismos de participação democrática;*

*3º na criação de uma organização constitucional da economia, domínio relevante para levar à prática vários objectivos de intervenção social.*

Um dos sectores que mais sofre mutação é o dos direitos fundamentais, que observa uma evolução acumulativa dos respectivos catálogos, tal como eles foram arquitectados nos textos constitucionais do século XIX.

É certo que se mantêm os diversos tipos de direitos de natureza liberal, garantindo aos cidadãos espaços de autonomia frente à actvidade do poder político.

Mas não deixa de ser seguro o surgimento de novas categorias de direitos fundamentais, os direitos fundamentais sociais ou de 2ª geração, positivando vantagens de igualdade em favor dos cidadãos, ao permitirem o acesso à saúde, à educação ou à segurança social, nos termos dos respectivos sistemas públicos, que passam a ser criados, assumindo a estrutura de direitos a prestação.

E mesmo em relação dos direitos fundamentais de defesa, passam a ser submetidos a várias cláusulas limitativas em função dos interesses gerais da comunidade, como é exemplo mais ilustrativo a função social da propriedade, que deixa de ser um direito liberal absoluto.

Em termos de organização política, completa-se o percurso, iniciado<sup>69</sup> pelo liberalismo: a representação liberal atinge a plenitude da representação democrática, com a adopção do sufrágio universal, no lugar do sufrágio masculino, censitário e capacitário.

O aperfeiçoamento da democracia política se faria sentir no desenvolvimento de outros mecanismos de expressão da vontade popular, como os referendos ou as iniciativas legislativas populares.

Até a articulação dos poderes do Estado se transformou numa visão mais adequada a uma maior necessidade de intervenção social, com a possibilidade de o poder executivo exercer poder legislativo, o que naturalmente não estranho o desaparecimento – ou, pelo menos, a sua profunda desvitalização – do princípio monárquico, impondo-os os princípios republicano e democrático.

Para além disso, surgiram outras instâncias, acima e abaixo do Estado, com uma relevante intervenção política e que determinariam uma maior partilha do poder, enviesando o prisma da separação de poderes para uma lógica vertical.

É por isso que o Estado social oferece muitas vezes um segundo adjectivo. Estado social, mas também Democrático, e não já meramente liberal.

A ideia de atingir uma nova organização económica passa a pertencer ao programa constitucional, que inclui a novidade de inserir capítulos sobre a estruturação da economia – as Constituições económicas – e um profundo contraste com o silêncio, nestas matérias, das Constituições liberais.

A concepção não intervencionista do Estado fica eliminada e, no seu lugar, propõe-se a intervenção económica do Estado como e como ordenador da actividade económica.

A tributação molda-se ao princípio da progressividade, ao mesmo tempo que se assiste ao crescimento do sector público, perante o aumento assinalável das funções sociais do Estado, na satisfação dos novos direitos económicos e sociais.

---

<sup>69</sup> Mais nunca acabado, Jorge Bacelar Gouveia. Manual de Direito Constitucional, Edições Almedina, Coimbra 2005, pág.223.



### **3.2. A origem dos Direitos sociais**

A origem dos direitos sociais tem encontrado fundamentos em alguns factos e documentos, destacando-se, a Revolução Mexicana de 1917 desencadeada por Emílio Zapata, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918 resultando a Revolução Russa de 1917 e instituiu a alternativa do Estado de Direito liberal, afastando-se da concepção burguesa dos direitos fundamentais como direitos contra o Estado – os direitos de liberdade – criando os direitos que passariam a ser exercidos por meio do Estado do proletariado, já que este pertencia aos titulares dos novos direitos – os direitos sociais.

Estes direitos foram realçados quando a Constituição de Weimar de 1919 evidenciou e proclamou o Estado de Direito social, com base em ideias de solidariedade, igualdade e justiça social, corporizados nos direitos sociais.

Os direitos sociais continuam a ser um dos temas fundamentais que mexe com as sociedades modernas ou as sociedades subdesenvolvidas: nas primeiras, a questão está à volta dos chamados direitos da terceira e quarta geração; nas segundas à volta dos ditos direitos da segunda e terceira geração.

Hoje, a universalidade do tema, se atentarmos em que, na realidade, é por meio dos direitos sociais que se busca conforme disse MÁRIO SILVA “a eliminação ou diminuição das desigualdades materiais, assim como a melhoria das condições de vida da sociedade”<sup>70</sup> e a garantia do direito “de todo o cidadão de participar nos benefícios da vida em sociedade”, ou seja, a qualidade de vida é um objectivo permanente e intemporal de todo o cidadão em qualquer sociedade.

Mas, é também um tema aceso, polémico e muito debatido devido a falta de consenso nas doutrinas, os direitos sociais é o resultado das lutas travadas pelos movimentos sociais e políticos do século XIX e XX, ainda hoje a sua natureza, conceito e eficácia e principalmente a consagração constitucional no diz respeito à sua equiparação com os direitos, liberdades e garantias, são discutidos de forma viva e sem unanimidade nas doutrinas.

---

<sup>70</sup> Cit, por Carlos Veiga, Direito e Cidadania, Vol. VI, nº 20/21, Maio/Dezembro de 2004, pág. 269.

Acerca deste dilema vejamos a insurgência de MARTINEZ ESTAY contra essa consagração, afirmando que a Constituição não foi pensada para resolver o problema da pobreza, nem nenhum outro de natureza social e que constitucionalização dos direitos sociais tem poucas consequências práticas, por isso podendo ficar letra morta e levar ao incumprimento contínuo dos preceitos constitucionais, o que redundaria em prejuízo para a própria Constituição no seu todo.

Por sua vez, NORBERTO BOBBIO interroga-se sobre que de normas são essas que não ordenam, proíbem ou permitem aqui e agora, mas sim num futuro indefinido; e sobre se um direito cujo reconhecimento e protecção são adiados sine die e dependentes de obrigações meramente morais e políticas, pode ainda ser chamado, correctamente, de direito.

Para muitos autores, a constitucionalização dos direitos sociais ostenta debilidades no que diz respeito aos factos sólidos, histórico e dogmático<sup>71</sup>. Sob ponto de vista jurídico-constitucional e jurídico-dogmático os direitos sociais estão hoje na mesma situação em que estavam os direitos, liberdades e garantias individuais há mais de seis décadas. Se neste período em referência, a conhecida *teoria da regulamentação das liberdades* implicava a tornar a eficácia dos direitos individuais dependentes da *interpositio legislatoris*, também agora se insiste na tese de que o legislador tem uma completa liberdade de conformação é, por isso, sem intervenção constitutiva da lei *não existe* direitos sociais.

Ainda que com a viragem condensada na conhecida fórmula segundo GOMES CANOTILHO não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas alei que se move no âmbito dos direitos fundamentais, não pode, a nosso ver, transferir-se de plano para domínio dos direitos económicos, sociais e culturais, pois isso traduzir-se-ia a admitir sem reticências a *aplicabilidade imediata* destes direitos, tese que nem *approach* mais *absolutista* ousará defender, sustenta o autor.

Assim sendo, com os resultados desta dependência legal dos direitos sociais que não são abonatórios. Os direitos sociais não passam de pretensões legalmente reguladas, e, o legislador determina o que é um direito social, mas ele não está vinculado a direitos sociais.

---

<sup>71</sup> Blanco de Moraes, Estudos Em Homenagem Ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. III, Direitos e Inconstitucionalidades: entre Dignidade e Cosmopolitismo, Coimbra Editora 2012, pág.589.

Os direitos sociais (ou, de forma mais descritivamente, direitos económicos, sociais e culturais), essa está generalizada em conexão com a questão social. Seja como for, independentemente da terminologia a bifurcação assim aberta dos direitos fundamentais encontram-se, de uma maneira ou de outra, em várias Constituições elaboradas depois da primeira guerra mundial ou, pelo menos, na legislação ordinária de quase todos os países.

A nível internacional os direitos sociais destacam-se, no Pactos de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, no Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, na Carta Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, na Carta Social Europeia, na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

A Constituição angolana consagra alguns direitos sociais são, entre os de acesso à justiça por insuficiência de meios económicos, art. 29º, nº 1, o direito ao trabalho, artº 76º, nº 1 e 2, o direito a protecção social e da saúde, art. 77º, o direito a protecção das crianças, art. 80º, os direitos das pessoas da terceira idade, art. 82º, o direito ao ensino, cultura e desporto, art. 79º, o direito a protecção dos cidadãos com deficiência e os antigos combatentes, arts. 83º e 84º.

Por carência de doutrina angolana nesse estudo, vamos considerar outras doutrinas principalmente a doutrina portuguesa por ser a mais próxima e por razões históricas e culturais. A distinção entre as doutrinas em muitos termos diferentes, consoantes as premissas teóricas e o enquadramento político-constitucional de que parte.

Para muitos autores tomam só como direitos fundamentais, os de liberdade e garantia, relegando os direitos sociais para a zona das imposições dirigidas ao legislador ou para a das garantias institucionais.

Há ainda aqueles que não aceitam que as verdadeiras liberdades à margem da consecução dos factores de exercício só propiciados pela realização dos direitos sociais, ou seja, os direitos sociais criam as condições para real liberdade. Na óptica do Estado social, inconfundível com outros tipos constitucionais de Estados do século XX, a experiência impõe o dualismo: as interpretações ou subsunções conceituais, negam-se a uns e outros direitos a natureza de direitos fundamentais.

Por outro lado, a opinião tradicional tendia estabelecer a separação rígida na base do contraste, de um lado apelidavam de *direitos negativos* e do outro lado, *direitos positivos*, mas os estudos das últimas décadas direcionam para uma diminuição destas características e, sobretudo, para uma interligação entre as duas categorias.

Para a doutrina portuguesa, os direitos sociais estão na tensão dialéctica e na harmonização a procurar de liberdade e igualdade.

Enquanto que, os direitos de liberdades e garantias parte-se do princípio de que as pessoas, só por terem certas qualidades ou por estarem em certas situações ou inseridas em certos grupos ou formações sociais, exigem respeito e protecção por parte do Estado e dos demais poderes. Já nos direitos sociais, parte-se da verificação da existência de desigualdades e de situações de necessidade – umas derivadas das condições físicas e mentais das próprias pessoas, outras derivadas de condicionalismo de natureza económica, social e geográfica – e da vontade de as triunfar para estabelecer igualdade efectiva e solidária entre todos os membros da mesma comunidade política.

A existência das pessoas na comunidade é afectada tanto por uns como por outros direitos. Mas em planos diferentes: com os direitos, liberdades e garantias, e a sua esfera de autodeterminação e expansão que fica assegurada, com os direitos sociais é o desenvolvimento de todas as suas potencialidades que se pretende alcançar.

Com os primeiros, é a vida imediata que se defende do arbítrio do poder, com os segundos é a esperança numa vida melhor que se afirma; com uns, é a liberdade actual que se garante, com os outros é a liberdade futura que se começa a realizar.

Os direitos, liberdades e garantias são direitos de liberdade do poder e, simultaneamente, direitos à protecção poder contra outros poderes (como se vê, quanto mais não seja, nas garantias de intervenção do juiz no domínio das ameaças à liberdade física por autoridade administrativa).

Os direitos sociais são direitos de libertação da necessidade e, ao mesmo tempo, direitos de promoção. O conteúdo irreduzível daqueles é a limitação jurídica do poder, o destes é a organização da liberdade.

Liberdade e libertação são inseparáveis, pois; entrecruzam-se e completam-se; a unidade da pessoa não pode ser truncada por causa de direitos destinados a servi-la e também a unidade do sistema jurídico impõe a humanização constante dos direitos da mesma pessoa e de todas as pessoas. Em seguida segue de forma sumária a análise estrutural das duas categorias.

### **3.3. Estrutura dos direitos sociais**

Como o anunciado vamos então passar a análise dos direitos sociais o mesmo que direitos civis ou direitos outorgados pelo Estado. O que está aqui em sede é uma análise de situações jurídicas activas de Direito positivo; mas, se assim não fosse, por certo seria incorrecto qualificar de direitos naturais o direito de antena ou o direito de acção popular e muito difícil não qualificar como tais o direito ao trabalho ou o direito à segurança social.

Os direitos sociais são o mesmo que direitos institucionais ou colectivos como já se viu, eles apresentam-se, de ordinário, como de titularidade individual (poucos direitos serão mais individuais que o direito ao trabalho ou o direito ao ensino).

Os direitos sociais, económicos e culturais não são direitos fundamentais especiais tirando a sua especialidade do bem tutelado e de uma forma de tutela eminentemente social. São gerais – ou comuns.

Eles podem dizer respeito, hoje, a todas as pessoas e atingir uma pluralidade de bens. E tão dependentes de formas organizativas podem ser alguns dos direitos, liberdades e garantias (*maxime* os respeitantes ao processo penal) como direitos sociais.

Na sua análise, JORGE MIRANDA afirma que, não seria legítimo a recondução dos direitos sociais a direitos relativos – sendo relativos os direitos, por transplantação de noções de SCHMITT, consoante dispensassem ou não a interposição e a garantia da lei,

sustenta o autor. A intervenção legislativa parece sempre necessária no tocante aos direitos sociais, por constarem de normas constitucionais não exequíveis por si mesmas<sup>72</sup>.

No domínio dos direitos sociais, algo embora estes tenham como sujeitos passivos principalmente o Estado e outras entidades públicas, não são indiferentes a entidades privadas; requerem ou chegam a exigir uma colaboração por parte dos particulares. Chamados à tarefa da sua efectivação são o Estado e a sociedade – conforme estipula, em fórmula genérica, a Constituição angolana (77º, 79º e 80º).

Existe uma instância participativa nos direitos sociais fundada, ainda e sempre, no respeito da personalidade: porque se cura de prestar bens e serviços à pessoa, não apenas é preciso contar com o seu livre acolhimento como ainda é mais vantajoso pedir-lhe, por si ou integrada em grupos, contribua para a sua própria promoção. Daí, estruturas e, por vezes, inclusive, direitos de participação (arts. 73º e 74º da CRA), as quais apresentam como garantias contra o peso da burocracia ou tecnocracia.

A dimensão negativa dos direitos sociais se encontra, pois, nas prestações que lhe correspondem não podem ser impostas às pessoas contra a sua vontade, salvo quando envolvem deveres e, mesmo aqui, com certos limites (tratamentos médicos ou frequência de escolas); quando a Constituição institua formas de participação, não pode ser impedido o seu desenvolvimento; e, mais do que isso, é vedado ao poder público restringir o acesso aos direitos sociais constitucional ou legalmente garantidos, por meio de medidas arbitrárias.

É óbvio a interconexão de liberdades e direitos sociais quer no processo histórico da sua formulação, quer no momento actual de exercício e efectivação. A liberdade sindical e o direito à greve são instrumentos de defesa dos direitos dos trabalhadores (arts. 50º, nº 1, e 51º, nº 1, ambos da CRA).

Há garantias ao serviço de direitos sociais: assim, o direito à segurança no emprego (art. 76º, nº 2) em relação ao direito ao trabalho (art. 76º, nº 1), e, em geral também funciona como tais certos direitos específicos de participação (arts. 75º, 50º, nº 2, 78º, 77º, 79º e 39º). A efectivação dos direitos sociais propicia a realização das liberdades ou de certas

---

<sup>72</sup> Também há direitos, liberdades e garantias cuja concretização não se faz, ou não se faz plenamente, sem lei, como a objecção de consciência (art. 41º, nº 3 da CRA).

liberdades; se se segura, por exemplo, o ensino básico universal, obrigatório e gratuito ou a educação permanente (art. 79º, nº 1), fazendo que todos possam usufruir da liberdade de aprender e da liberdade de criação cultural.

Assim sendo, não faltam casos de harmonização: como por exemplo, o direito ao trabalho não pode ser efectivado com privação da liberdade de profissão.

A totalidade ou quase a totalidade dos direitos sociais é contemplada em normas programáticas, normas que têm de ser seguidas não só de lei como de modificações económicas, sociais, administrativas ou outras; e daí inevitáveis consequências quanto à sua realização.

Imbricada como está com a vida económica e social – e esta avaliável sempre no âmbito do contraditório político – a realização dos direitos sociais aparece, por conseguinte, indissociável da política económica e social de cada momento.

Contudo, os direitos sociais têm um conteúdo determinado, em maior e menor medida, por opções do legislador ordinário. Os direitos sociais não implicam essa densidade tendencial de conformação autónoma e disponibilidade por parte dos seus titulares. Eles podem ser invocados judicialmente, podem-no sim a par da fiscalização da inconstitucionalidade, por acção e por omissão.

E podem-no ser por meio dos direitos derivados a prestações, visto que não é avisado cindir a legislação concretizadora dos direitos sociais das normas constitucionais que os criam. A integração dos preceitos constitucionais legais permite configurar os direitos, em cada tempo histórico, como uma realidade única.

### **3.4. Os direitos sociais a gradualidade de realização e não reversibilidade social**

Os direitos sociais, o seu debate tem dividido muitos autores, principalmente quanto a sua autonomia, uma vez que pertence a classe de normas programáticas, não exequível por si mesma, ou seja, não receberam do constituinte normatividade suficiente para a sua completa eficácia, ficando a espera da intervenção do legislador para a sua concretização.

Sendo esses direitos, quando convertidos em prestações, possuem um elevado custo para os cofres do Estado, sobretudo quando comparamos com os outros direitos, por exemplo, os direitos de liberdades e garantias. Perante diminuição dos recursos públicos, ganhou logo influência na edificação doutrinária e jurisprudencial.

Para GOMES CANOTILHO a gradualidade dos direitos sociais está associada, algumas vezes, à *ditadura dos cofres vazios* no entendimento de que ela significa a realização dos direitos sociais de acordo com o equilíbrio económico-financeiro do Estado.

Se esta linha de pensamento de processo gradualístico-concretizador dificilmente pode ser contestado, já assim não acontece com a sugestão avançada por alguns autores sobre a completa discricionariedade do legislador orçamental quanto à sua actuação socialmente densificadora do Estado.

A tese de não associar as *concretizações legislativas* ou da *criação de direitos derivados a prestação* pelo legislador assenta no postulado de que as políticas de realização de direitos sociais assentam em critérios exclusivos de oportunidade técnico-financeira.

Por outro lado JACQUELINE FRASCATI relacionando a consagração da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional fundamental, afirma que um direito social é concretizado partindo do princípio que ele compõe a realização da dignidade humana, Contrariando a ideia de acordo com o equilíbrio económico financeiro.

Na generalidade está medida legislativa de concretização dos direitos sociais merece destaque das jurisprudências de vários quadrantes jurídico-culturais, sobretudo, europeias. A gradualidade e as exigências do orçamento estarão, quando muito, sujeitas a um controle jurídico de *razoabilidade* fundado no princípio da igualdade.

Com isso, os chamados direitos de prestações derivados com base no princípio da igualdade não serão a maior parte das vezes, propriamente direitos ou pretensões a prestações legislativas iguais, mas sim direitos ou pretensões de defesa fundamentada na violação do princípio da igualdade.

Assim, como por exemplo, os tribunais constitucionais ao controlarem a razoabilidade ou consequências dos prazos de caducidade ou de prescrição no âmbito dos direitos sociais



(prazo obter a pensão de invalidez, prazo para os herdeiros reclamarem a pensão de sobrevivência), consideram não estarem aqui em causa problemas de *realização gradual* ou de cobertura financeira, mas sim de garantir direitos constitucionais sociais perante *modalidade* de exercício manifestamente restritivas, sobretudo quando estas se comparam com as modalidades de exercício previstas para outros sujeitos em condições idênticas.

Porém, para GOMES CANOTILHO subsiste o problema se poderá parar por aqui e considerar que o controlo constitucional se reduz a um teste de razoabilidade ou se, como faz referência à doutrina italiana, que admitem *sentenças aditivas de prestação* por manifesta deficiência na garantia do mínimo social (por exemplo: falta de proporcionalidade entre o nível das prestações pensionísticas e o tempo de qualidade do trabalho prestado), sobretudo quando o legislador relativamente a outras situações iguais estabeleceu cálculos e montantes muito diferentes.

Considerações em linha poderão fazer-se a respeito do problema da reversibilidade das prestações sociais. O duro princípio da não reversibilidade ou, em formulação marcadamente ideológica, o princípio da proibição da evolução reacionária pressupunha uma evolução, uma direcção e uma meta emancipatória e unilateralmente definida: aumento contínuo de prestações sociais.

A dramática aceitação de *menos trabalho e menos salário, mais trabalho e salário para todos*, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem indicar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social. Mas não há razão para os princípios do Estado de direito não valerem como eventuais *desrazoabilidade* legislativas.

Assim, por exemplo, se o legislador tem discricionariedade política para alterar o regime de previdência e de pensões, é de questionar a sua liberdade de conformação quanto a soluções legislativas representem uma desproporcionada e retroactiva afectação de direitos subjectivamente radicados (montantes previsíveis de pensões, tempo de cálculo). Um exemplo significativo será o da não reformabilidade *in pejus* do grau de invalidez de trabalhadores.

Contudo, o equilíbrio económico-financeiro do Estado limita à concretização dos direitos sociais, e esta situação fica ainda pior quando à medida que o tempo passa a máquina estatal vêm aumentando as suas despesas e o drama de menos trabalho menos salários, mas isto deve servir como tarefa do legislador para o estabelecimento de prioridades entre direitos a serem efectivados e de opções por graus de concretização, encontrando fundamento no princípio da igualdade.

### **3.5. Normas programáticas e a vinculação dos direitos sociais**

Tem-se desenvolvido, em sede de Direito constitucional, a problemática ou controvérsia à volta de saber se há apenas tipo de direitos fundamentais ou de regime único e indistinto – os direitos de liberdade – ou se também devem ser considerados como tal, os direitos sociais.

Numa perspectiva de Direito internacional, os Pactos internacionais da ONU, parecem explicar a distinção entre dois tipos de direitos fundamentais, segundo o critério assente no objecto do direito e ainda tomando por preferência o bem protegido. Assim desta organização resultaram o Pacto Internacional Sobre os Direitos Cívicos e Políticos (direitos de liberdade) e o Pacto Internacional Sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (direitos sociais).

No plano do Direito constitucional relevam as consequências controvertidas da consagração e a vinculatividade constitucional dos direitos sociais, pelo, que, do ponto de vista da estrutura, da natureza e da competência, tomando em consideração as posições jurídicas constitucionalmente protegidas de que gozam os particulares no seu relacionamento com o Estado, não há motivos que possam distinguir os direitos sociais dos direitos de liberdade<sup>73</sup>, parece-nos certo, pelo que apoiamos.

---

<sup>73</sup> Luzia Bebiã Sebastião, III Congresso do Direito de Língua Portuguesa, Edições Almedina, Coimbra 2014, pág. 49.

Por outro lado, os problemas que obscurecem a reabilitação jurídico-constitucional dos direitos sociais a que GOMES CANOTILHO chamou de *paradoxo*<sup>74</sup>, relativamente aos desenvolvimentos das relações entre o constitucionalismo global e a portuguesa, devido o duplo discurso das nações em torno dos direitos sociais, devido a aderência dos Estados nos Pactos da ONU e da Carta Europeia, com uma progressão internacional sobre a bondade jurídica-material dos direitos sociais.

Porém, mesmo a doutrina aberta à recepção automática do direito internacional na ordem jurídica interna, coloca vários obstáculos quer à dignidade constitucional destes direitos, retomando-se de forma mais ou menos encapuçada, a tese *forsthoffiana* da reserva da administração quanto a prestações sociais, quer a sua autonomia em relação os princípios directivos da política económica, social e cultural, resultando o primeiro paradoxo; *bondade* fora das fronteiras; *maldade* dentro das fronteiras constitucionais internas.

Retomado os problemas dos direitos sociais, incorporados no Estado social de Direito, embora de forma diversa, eles apresentam características comuns que se circunscrevem à imposição, ao Estado, de deveres de garantias aos particulares, de bens económicos, sociais e culturais fundamentais a que só se acede mediante contraprestação financeira.

Assim, actualmente, as normas constitucionais programáticas que declarem direitos sociais seja juridicamente vinculativas, tendo há muito perdido actualmente a tese segundo a qual que poderiam ser reduzidas a declarações puramente políticas afirma BLANCO DE MORAIS.

Agora, a discussão profunda será o alçamento dos princípios e normas programáticas a um patamar de força vinculativa idêntico ao das normas preceptivas exequíveis por si próprias, partindo do entendimento de que existe um cânone obrigatório de interpretação, segundo o qual, os direitos sociais contidos em princípios e normas programáticas pressuporiam do legislador e do executivo mandatos imperativos de optimização.

---

<sup>74</sup> As discussões travadas a propósito da revisão Grundgesetz, onde a passagem da Sozialstaaclichkeit Klausel para catálogo de direitos económicos e sociais. Gomes Canotilho, Estudos Sobre Direitos Fundamentais. Coimbra Editora 2004, pág.104.

E a tese de que o poder judicial poderia controlar com ampla discricionariedade, não só a suficiência das políticas públicas que concretizam os direitos sociais, como também as omissões inconstitucionais absolutas, através de uma aplicação directa de normas não exequíveis por si próprias que proporcionasse as supostas prestações em falta.

Existe em algumas Constituições como a brasileira, a distribuição de direitos sociais, tanto por normas preceptivas como por normas programáticas. Deste modo, os direitos contidos em regras constitucionais que revestem carácter total ou parcialmente preceptivo por si próprio.

Outras normas consagradoras de direitos sociais são preceptivas, mas não exequíveis por si próprias, pois identificam o titular do direito, o sujeito vinculativo à sua realização e critérios genéricos que definem a obrigação inerente à realização do direito: é o direito à assistência social nos termos art. 77º, nº 3, da CRA; e a relação de emprego protegida contra despedimento arbitrário, art. 76º, nº 4 da CRA.

Outras, ainda, são as normas programáticas, pois delineiam, fundamentalmente, finalidades para o Estado: é o caso dos fins do Estado centrados na construção de uma sociedade justa e solidária e no objectivo de erradicação da pobreza, art. 90º, alíneas b), c) e d) da CRA.

Quer os direitos sociais contidos em normas preceptivas não exequíveis por si próprias quer em normas programáticas carecem de lei mediadora para a sua realização. As normas programáticas relativas à realização ordinária de direitos sociais, como os da saúde, educação e habitação (mesmo as de conteúdo mais procedimentalizado), não conferem direitos subjectivos aos beneficiários, mas, antes se destacam como comando fixados ao legislador que lhes darão exequibilidade no respeito da respectiva liberdade de programação das prioridades políticas e dentro da reserva financeira e material possível.

O neoconstitucionalismo dá como adquirido e justificado algo que lhe cumpriria justificar e que é hipotética irradiação dos direitos contidos em normas programáticas para as relações privadas e o consequente nascimento de direitos subjectivos através dessa eficácia indirecta.

Contudo, não lhe assiste razão, os direitos sociais contidos nas normas programáticas possuem uma dimensão objectiva que permite invalidar direito infraconstitucional contrário aos seus fins e que supõe a emissão de directrizes e tarefas ao legislador e à administração tendo em vista a garantia dos mesmos direitos dentro da reserva possível.

### 3.6. O Estado do bem-estar

O Estado social ou em inglês designado por *Welfare State* ou ainda as várias multiplicidade de designações<sup>75</sup>, consiste na redistribuição para fins ditos sociais de parte de um excedente económico por um acto de vontade exterior à lógica de mercado. A economia clássica de tradição marshaliana usa a noção de excedente para designar a vantagem que um consumidor obtém quando compra abaixo do preço máximo que estava disposto a dar por um bem ou serviço, ou a do produtor, quando vende acima do preço mínimo por que estava disposto a vender.

Outro sim, usando a noção noutro sentido, o excedente económico é a diferença entre o que a sociedade produz e o custo dessa produção, escrevem os economistas marxistas PAUL A. BARAN e PAUL M. SWEEZY<sup>76</sup>, aproximando-se do conceito de valor acrescentado, que está na base da contabilidade nacional, com isso, em que então se concretize o Estado social? Registemos as suas principais concretizações:

1. Ensino;
2. Saúde;
3. Habitação;
4. Subsídio de desemprego;
5. Pensões de aposentação;
6. Outras transferências em dinheiro ou em espécie a favor de particulares, por motivos sociais;
7. Direito do trabalho;

---

<sup>75</sup> Estado assistencial, Estado providência, Estado de partidos, Estado de associações ou Estado administrativo. Jorge Reis Novais. Idem, pág. 198.

<sup>76</sup> Mas a noção nada tem de marxista, afirma Luís Salgado de Matos. III Congresso do Direito de Língua Portuguesa, Edições Almedina, Coimbra 2014, pág. 84.

## 8. Direito de associação no local de trabalho e direito a greve.

As rubricas 7, 8 e 9 envolvem transferências directas de excedente do empregador para o assalariado, e por isso não é quantificável o seu lado económico que aliás nem sempre será o mais relevante. Cada um dos pontos concretiza-se numa ou mais prestações, entregues a um beneficiário, que a elas tem direito, e financiadas pelo imposto ou por meios definidos em contração colectiva.

Assim, as três primeiras não têm que ser monetárias, pois são concretizáveis em espécie ao beneficiário. Já as rubricas 4, 5 e 6 são considerados seguro social; o mesmo é susceptível de ocorrer com o nº 7, que é uma designação genérica, concretizada em várias prestações.

Tomemos nota que, a pensão de aposentação é a extensão à velhice da garantia do rendimento mínimo permanente; em geral pressupõe uma idade de reforma obrigatória e a prévia efectivação de desconto pelo beneficiário. No entanto, do ponto de vista histórico, a pensão de aposentação é anterior ao rendimento garantido.

Não há unanimidade sobre a quantidade e identidade das rubricas necessárias para que seja concretizado o conceito de Estado social. É frequente dele ser extraído o ensino. Muitos analistas identificam aquele conceito com a sua concretização na Europa ocidental, que inclui todas ou quase todas aquelas rubricas.

Por sua vez, IRWIN GARFINKEL e TIMOTH SMEEDING, professores da Columbia University, de Nova York, e Universidade do Wisconsin, desenvolvem uma análise da compreensão do conceito Estado social (*Welfare State*), centrada na inclusão ou não do ensino, pelo que, respondem de forma positiva: para eles, basta que um Estado subsidie o ensino para que seja considerado Estado social.

Outra questão. Muitos acreditam que os Estados Unidos não são um Estado social. Mas esta tese é errada, como demonstraram GARFINKEL e SMEEDING; são-no, embora com uma estrutura diferente da europeia, pois privilegia o ensino público, deixando as restantes rubricas ao acordo colectivo ou aos estados federados.

Também não há unanimidade sobre o valor bruto ou relativo das prestações sociais a partir das quais existe Estado social. Por vezes, a expressão é apenas usada quando as prestações

sociais são uma proporção significativa do PIB; é então usada em sentido descontínuo. Nesse caso, Estado social é sinónimo de país rico, sendo «país rico» objecto de uma definição também descontínua.

Assim sendo, a Suécia seria um Estado social, o Brasil não seria. Utilizaremos a expressão Estado social em sentido contínuo: alguns que prestam mais benefícios aos seus cidadãos, outros menos; desde que prestam algum benefício sociais das rubricas acima mencionadas, haverá Estado social.

Anotemos que a definição é contínua com a condição de estar concretizada uma das rubricas do Estado social. Assim, consideraremos que existe Estado social quando um dado país não reinveste na economia uma parte do excedente e a utiliza para subsidiar certas actividades da população; excluimos a despesa com as funções tradicionais do Estado como a justiça, ordem pública e defesa, a que acrescentamos a obra pública, ainda que realizada com propósito de política económica anticíclica, isto é quando a obra é efectuada em fase de crise económica e com o objectivo de combater.

Por isso, como veremos, a totalidade ou quase totalidade dos Estados contemporâneos são sociais.

Contudo, Estado social designa em geral uma dada instituição Estado-nação que cobra impostos e os usa para financiar prestações sociais, mas é susceptível também de designar um país cuja organização social transforma parte do excedente em subsídios<sup>77</sup>.

Predomina hoje a convicção da inevitabilidade do Estado social. Essa convicção ocorre em primeiro lugar da interpretação dominante de realidades empíricas ocorridas na Europa ocidental e mais tarde nos Estados Unidos, uma vez que as despesas sociais manifestaram em todas economias uma tendência permanente para o aumento.

---

<sup>77</sup> Assim, ocorre quando patrões e trabalhadores acordam num contrato colectivo de trabalho que regula não só os salários e os horários de trabalho mas também vincula ambas as partes a constituírem um fundo financeiro para pagar pensões de aposentação aos assalariados da empresa. Ricardo Salgado de Matos. A crise do Estado social Afectará os Países Emergentes. III Congresso do Direito em Língua Portuguesa, pág. 86.

### 3.7. O Estado social de Direito e o Estado social do século XXI

Com a consagração pela primeira vez em textos jurídicos na Lei Fundamental de Bona de 1949, a formula *sozialer Restchtsstaat* colocou a doutrina constitucional germânica perante a necessidade de esclarecer definitivamente a questão da compatibilização do novo princípio assumido pelo Estado com o velho quadro conceptual do Estado de Direito. Tratava-se não apenas, como pretende FORSTHOFF, de averiguar se as novas fórmulas e disposições sociais se devem considerar só como normas *programáticas* ou antes dotadas de um conteúdo específico vinculante – e essa era a debatida problemática suscitada pela Constituição de Weimar em 1919 –, mas, fundamentalmente, de extrair todas as consequências da consagração do Estado social de Direito como princípio estruturante da nova ordem jurídico-constitucional. E esta questão era agora tanto mais importante quanto a Constituição de Bona, ao contrário da de Weimar, desenvolvia especificamente a nova intenção num corpo de disposições e direitos sociais, antes parecendo remeter a doutrina e a jurisprudência para um labor de interpretação dos princípios recebidos no art. 20º e 28º.

Assim, e de uma geral, em oposição à doutrina que, fundamentada na compatibilidade entre Estado de Direito e Estado social, via no *sozialer Rechtsstaat* um conceito que reflectia a especificidade de nova ordem constitucional enquanto expressão contemporânea do ideal de Estado de Direito, desenvolve-se toda uma elaboração – cujo expoente se encontra indiscutivelmente em FORSTHOFF – tendente a demonstrar a irredutível tensão, ou mesmo antinomia, entre a Constituição de Estado de Direito e o novo princípio de socialidade, concluindo pela inviabilidade conceptual de um Estado social de Direito e esvaziando de sentido e consequências o princípio consagrado na Lei Fundamental.

Com isso, FORSTHOFF parte da concepção garantista de Estado de Direito, segundo a qual este acaba por se reconduzir a um conjunto de técnicas destinadas a garantir e proteger a permanência de um dado *status quo* económico e social. No fundo, os direitos e liberdades protegidos têm o carácter de mera delimitação técnico-normativa perante as quais se detém a actividade do Estado.

A tecnização era condição da necessária autonomia das instituições do Estado de Direito face às transformações ambientais; o Estado de Direito seria, numa definição lapidar, ou



seja, um sistema de artifícios de técnica jurídica de forma a garantir a liberdade assegurada pelas leis, refratário a quaisquer tentativas de lhe conferir conteúdos.

Desta natureza do Estado de Direito resultaria uma natural impossibilidade de a sua Constituição acolher, como princípio estruturante, as intenções de justiça e recomposição social que se procuram exprimir na ideia de Estado social. Apesar do reconhecimento jurídico do legislador e da Administração, o Estado social não tem significado institucional (...) não toca a forma estrutural da República Federal, já que a Constituição do Estado de Direito (formalística e intencionalmente alheada da vida social) e Estado social (empenhado conscientemente na formação e reconstrução da sociedade), há um contraste estrutural. Daí a impossibilidade de uma fusão dos dois conceitos no plano constitucional; a integração far-se-ia, mas apenas na conjugação de Constituição, legislação e administração.

A interpretação da consagração constitucional do Estado social de Direito distingue dois sentidos no adjectivo social apostro de Estado: ou num *sentido polémico dirigido contra actual repartição dos bens* ou *como quinta-essência dos elementos sociais do ordenamento jurídico*. O primeiro revela-se claramente antinómico ao Estado de Direito – entendido enquanto garantia do status quo – e, sendo logicamente impossível chegar a um compromisso entre duas intenções dicotómicas (um meio Estado de Direito e um meio Estado social não fazem um Estado de Direito social), a necessária opção da Lei Fundamental vai para a prevalência absoluta do Estado de Direito, garantindo, porém, o desenvolvimento do Estado social nos quadros e limites imposto por ele.

Assim, remetendo para os planos legislativo e, sobretudo, administrativo a integração dos dois conceitos, a Constituição da RFA seria exclusivamente determinada pelo princípio do Estado de Direito. Quanto ao seu segundo sentido, ou seja, como quinta-essência dos institutos sociais e das normas realizadas pelo direito, o Estado social é afectado por uma indeterminação e subjectivismo que lhe retiram qualquer conteúdo jurídico vinculante.

Em qualquer dos casos, a fórmula Estado social de Direito não é um conceito jurídico, no sentido de um conceito determinado por características institucionais próprias e um específico conteúdo material. Desta fórmula não se podem extrair direitos ou deveres, nem fazer derivar instituições. Com isso, dada a insuperável tensão e oposição entre a

Constituição de Estado de Direito e as obrigações do Estado social, o único valor jurídico da expressão *Estado social de Direito* só poderá ser o de cânone de interpretação da Constituição do qual deriva *um vínculo social da liberdade*, ou seja, nas palavras de FORSTHOFF, o Estado social de Direito não passa de *fórmula vazia e completa banalidade*.

No entanto, toda esta construção assentava numa discutível concepção de Estado de Direito. A pretensa neutralidade e formalismo técnico das instituições do Estado de Direito – base da tese da sua inconciliabilidade com o Estado social no plano da Constituição – justificam-se exclusivamente pela necessidade de garantir o status quo económico e social. Para FORSTHOFF o único valor prosseguido pelo Estado de Direito é, afinal, a garantia do regime de propriedade burguesa e o sistema de distribuição de bens por ele gerado; o Estado de Direito existe apenas enquanto reconhece e tutela o ordenamento tradicional da propriedade e é só dentro dos limites impostos por essa garantia absoluta que se pode desenvolver um sistema destinado a oferecer condições de vida adequadas ao Estado social.

A Constituição do Estado de Direito possibilita a existência do Estado social e fornece-lhe os meios jurídicos necessários à prossecução da sua actividade como Estado fiscal, sob únicas condições: a distinção rigorosa entre o poder de tributação fiscal e a tutela do sistema de repartição dos bens imposto pela garantia da propriedade; diluída que fosse esta distinção, o Estado social perderia o seu fundamento constitucional, na medida em que a repartição do produto nacional por ele operada pressupõe a manutenção do pré-existente sistema de repartição de bens garantidos pela Constituição do Estado de Direito.

Com efeito, o Estado de Direito surgiu como ideal orientado para salvaguardar a autonomia e do livre desenvolvimento da personalidade individual, e o identificador do seu valor essencial é, inversamente a tutela da dignidade da pessoa humana como centro invariável da esfera da autonomia individual que se procura garantir através da limitação jurídica do Estado e é em função deste valor – tal como é entendido pela *consciência jurídica geral* da comunidade em cada época histórica.

O novo princípio da socialidade, forjado a partir da constatação da perda de legitimidade de uma ordem fundada no livre jogo de concorrências individuais, induzia o plano específico

do Estado de Direito, a uma reavaliação do sentido da limitação jurídica do Estado. Assim, para que o princípio do Estado de Direito pudesse conservar a sua operatividade no contexto das novas relações entre Estado e os cidadãos, limitação do Estado não se podia exclusivamente na ideia de delimitação externa de uma zona de autonomia individual garantida contra eventuais invasões do poder público, mas exigia também uma vinculação jurídica do Estado no sentido de uma intervenção positiva destinada a criar as condições de uma real vivência e desenvolvimento da liberdade e personalidade individuais<sup>78</sup>.

Com este sentido, a nova dimensão da socialidade – entendida, como pretende RACHOF, não como limite externo da liberdade, mas como elemento constitutivo desta – não se apresenta em antinomia ao princípio do Estado de Direito, como é mesmo exigência deste. De facto, para o sentimento jurídico urgente no século XX, a garantia dos direitos fundamentais e a tutela da autonomia individual e o conceito de Estado de Direito exigem tanto a ausência de invasões ilegítimas das esferas individuais quanto a promoção positiva da liberdade.

No último quartel do século XX e com a chegada do século XXI fez acentuar um conjunto de problemas, que colocariam em dúvida a utilidade do Estado social, pelo menos tal como ele tivera sido concebido e praticado a seguir a 2ª Guerra Mundial, no que ficou conhecido por crise do Estado social, alguns dando o nome de Estado pós-social.

Uma das razões radica nas insuficiências do gigantesco aparelho social que se criou com os diversos sistemas de direitos económicos e sociais, fazendo aumentar a carga fiscal e gerando diversas ineficiências na gestão dos recursos.

Por outro lado, a globalização derrubaria fronteiras em todos os domínios, não se excluindo a circulação das pessoas e a migração, para além do facto de a competição directa ser feita à escala global, não já dentro de espaços economicamente protegidos.

---

<sup>78</sup> É neste sentido que se reconhece lapidarmente no art. 3º da Constituição italiana: Incumbe à República remover os obstáculos de ordem económica e social que, limitando de facto a liberdade e igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efectiva participação de todos os trabalhadores na organização política, económica e social do país. Jorge Reis Novais, *idem*, pág. 211.

Na perspectiva da protecção dos direitos fundamentais, a configuração do Estado pós-social enfrenta uma mudança sensível na estrutura dos direitos apresentados, surgindo novas gerações, a 3ª e a 4ª, considerados direitos fundamentais *pós-modernistas*.

Deixando de existir um unívoco fio condutor na positivação destes novos direitos, eles vão surgindo ao sabor de necessidade mais particulares, à medida que outros desafios se vão colocando ao Estado:

- os desafios da degradação ambiental, com a criação de direitos fundamentais de protecção no ambiente;
- os desafios do progresso tecnológico, como o aparecimento de direitos de protecção da pessoa na biotécnica;
- os desafios do multiculturalismo das sociedades, como o aparecimento de direitos de defesa das minorias.

Os sinais dessa mudança, que nos parece inelutável, são visíveis nas múltiplas dimensões da organização do poder estadual, pelo que nem sequer se pode dizer que seja apenas a afirmação de um aspecto da caracterização da evolução do Estado constitucional.

Esses sinais são desde logo nítidos na configuração do exercício do poder público e nas relações que este mantém com os cidadãos, afirmando-se a intensidade de uma democracia representativa fortemente a condiciona:

- no uso constante das sondagens, assinalando as diversas etapas da decisão política;
- na abertura permanente da decisão política aos contributos dos grupos de interesses;
- na possibilidade de os cidadãos, pela petição e pela iniciativa legislativa popular, poderem impulsionar o procedimento legislativo.

Esses sinais são também claros na configuração da execução dos direitos fundamentais dos cidadãos, com a concorrência entre esquemas públicos, privados e sociais, num claro recuo do exclusivo dos sistemas públicos. As recentes reformas que se vão fazendo na saúde, no ensino ou na segurança social, são disso uma indelmentível evidência.

Pode é questionar-se até que ponto estas alterações, que vão sendo mais estruturais do que conjunturais, se mostram verdadeiramente relevantes para permitirem afirmar um Estado pós-social, designação que, à falta de outra melhor, se afirma pela negação daquilo que o Estado já não é, afirma JORGE BACELAR GOUVEIA.

A maior parte da doutrina entende que estas mudanças, não obstante serem inquestionáveis, se posicionam como acertos normais num longo percurso que o Estado social já tem, mas que não têm em si mesmo a virtualidade de sugerir a transição para um novo modelo de Estado, assumindo-se apenas numa óptica de intensidade e não tanto na respectiva natureza.

Não parece que essa concepção seja suficientemente explicativa da realidade. Os factores de mudança são tão fortes que tem sentido afirmar um novo modelo de Estado, até por força do influxo da própria globalização e do multiculturalismo que lhe está subjacente.

### **3.8. A tendência para a igualdade**

Numa sociedade a desigualdade de nascimento e a capacidade natural são imerecidas, e de alguma forma ou de outra, estas pessoas não devem ser marginalizadas nem a mercê da pouca sorte, tem de haver um mecanismo que os inclua na sociedade ou ser compensado, isto se se quer tratar igualmente as pessoas, de forma a facilitar uma genuína igualdade de oportunidades. A sociedade deve dar melhor atenção aos que nasceram em posições sociais menos favorecidas, cuja intenção é corrigir a influência destas eventualidades por forma a procurar uma maior igualdade.

Em obediência ao princípio da compensação, por exemplo, justifica-se que se consagrem maiores recursos à educação das pessoas menos inteligentes do que à das pessoas mais inteligentes, ainda que seja por um certo período da vida, de preferência nos primeiros anos de escolaridade.

O princípio da compensação, tanto quanto sei, nunca foi proposto como único critério da justiça, como único objectivo da ordem social, defende JOHN RAWLS. Como acontece com outros princípios, ele é plausível apenas enquanto princípio *prima facie*, que em relação a outros deve ser ponderado. Devemos ponderá-lo com o princípio que defende o

aumento do nível médio de vida ou do bem comum. Ainda que defendamos outros princípios, as exigências da compensação devem ser atendidas, porque elas representam um dos elementos da concepção de justiça.

O princípio da compensação não exige que a sociedade tente remover a incapacidade como se todos intervenientes devessem tomar parte na mesma competição numa base equitativa. Por outro lado, o princípio da diferença conduz à aplicação de recursos na educação de forma a, por exemplo, melhorar as expectativas ao longo prazo dos menos favorecidos. Se for bem-sucedido o objectivo de dar maior atenção aos que são mais bem-dotados, tal é admissível; caso contrário, não o será. Ao tomar esta decisão, o valor da educação não deve ser visto apenas em termos de eficiência económica ou de bem-estar social. Igual importância, se não for, quando a educação tem o papel de deixar às pessoas desfrutarem da cultura da sua sociedade e participar nas respectivas actividades e, deste modo, permitir a cada indivíduo ter a consciência do seu próprio valor.

Deste modo, embora o princípio da diferença não seja o mesmo que o princípio da compensação consegue alcançar alguns dos objectivos deste último. Transforma os objectivos da estrutura básica de forma a que esta não dê apenas relevo à eficiência social e aos valores tecnocráticos. O princípio da diferença representa, com efeito, um acordo quanto ao facto de se encarar a distribuição dos talentos naturais como, sob certos aspectos, um bem comum e quanto à partilha dos maiores benefícios económicos tornados possíveis pela complementaridade dessa distribuição. Aqueles a quem a natureza favoreceu, seja ele quem for, podem beneficiar da sua sorte apenas de modo a beneficiar da situação dos que não tiveram. Os que foram naturalmente beneficiados não ficam a ganhar porque são mais dotados, mas apenas de modo a cobrir os custos da formação e educação e porque usam os seus talentos de forma a beneficiar também os menos afortunados.

A estrutura básica da sociedade pode ser organizada por forma a que as contingências redundem em benefícios dos menos afortunados. Assim, ao tentarmos estabelecer o sistema social de forma a que ninguém obtenha ganhos ou perdas a partir da sua posição arbitrária na distribuição dos talentos e qualidades naturais, ou da sua posição inicial na sociedade, sem que em troca dê ou receba uma compensação, somos conduzidos ao princípio da diferença.

Em detrimento das observações, podemos rejeitar a afirmação de que a ordenação das instituições é sempre deficiente porque a distribuição natural de talentos e as circunstâncias sociais são injustas, estendendo-se estas injustiças, inevitavelmente, às estruturas concebidas pelos homens. Em algumas vezes, esta reflexão surge como uma desculpa para ignorar a injustiça, como se a recusa em aceitar a injustiça fosse da mesma natureza que a impossibilidade em aceitar a morte. A distribuição natural não é nem justa nem injusta; do mesmo jeito que não é injusto o facto de nascer numa posição social, são apenas simples factos naturais. Agora, a forma como as instituições lidam com estes factos, é que venha a ser justa ou injusta.

As sociedades aristocráticas ou de casta são injustas porque fazem desta circunstância a base que determina as classes sociais mais ou menos fechadas e privilegiadas, e sua estrutura básica incorpora a arbitrariedade que encontramos na natureza. Mas não é necessário que os homens se resignem a tais contingências, visto que o sistema social não é uma ordem imutável, para lá do controlo humano, mas sim um padrão da acção humana. Na teoria da justiça como equidade de RAWLS, os homens acordam em aproveitar os incidentes da natureza e as circunstâncias sociais apenas quando tal resulta em benefício de todos. Quer o princípio da diferença quer o da compensação, são uma forma equitativa, de contrariar a arbitrariedade da sorte e, embora sejam sem dúvida imperfeitas quando analisadas sob outros ângulos, as instituições que satisfazem estes princípios são justas.

O princípio da diferença possui um mérito suplementar, que é o de fornecer uma interpretação do princípio da fraternidade. Comparada com a liberdade e a igualdade, a ideia de fraternidade tem tido lugar mais importante na teoria democrática. É vista como um conceito menos especificamente político, que não define em si mesmo qualquer dos direitos democráticos, mas que transmite certas atitudes de espírito e forma de conduta, sem as quais perderíamos de vista os valores expressos por tais direitos. Ou então, e trata-se de uma visão próxima da anterior, a fraternidade é vista como certa igualdade na consideração social, manifestação em várias convenções públicas e na ausência de deferência e servilismo. A fraternidade implica sem dúvida estes factos, bem como um sentido da amizade cívica e da solidariedade social; mas, assim entendida, ela não expressa qualquer exigência precisa. É necessário achar um princípio da justiça que corresponda à ideia

subjacente, no entanto o princípio da diferença, parece corresponder a um sentido natural da fraternidade, isto é, à ideia de não se desejar possuir grandes vantagens, a não ser que tal seja em benefício de outros menos afortunados.

Na prática, a família na sua concepção ideal é um lugar onde o princípio da maximização da soma das vantagens é projectado, os membros da família, normalmente, não desejem ter ganhos, a não ser que o possam fazer por forma que melhorem os interesses dos restantes membros. É precisamente esta a consequência do facto de se agir de acordo com o princípio da diferença. Os que estão em melhor situação só desejam ter maiores vantagens num sistema em que tal beneficie os menos afortunados.

Pensa-se por vezes do ideal da fraternidade que ele envolve laços de sentimento e afecto, os quais é irrealista esperar encontrar entre membros de uma sociedade alargada. Tal constitui seguramente outra razão para o relativo desinteresse ao qual é votado na teoria democrática. Foi defendido por muitos que tal conceito não tem qualquer lugar em questões políticas, mas, se for interpretada como incorporando as exigências do princípio da diferença, a fraternidade não é uma concepção irrealista.

Aparentemente, as instituições e políticas de cuja justiça estamos convencidos satisfazem as nossas exigências, pelo menos no sentido em que as desigualdades por elas permitidas contribuem para o bem-estar dos menos favorecidos.

No entanto, interpretando desta forma, o princípio da fraternidade constitui um critério perfeitamente realista. Uma vez aceite tal princípio, podemos associar as ideais tradicionais de liberdade, igualdade e fraternidade com a interpretação democrática dos princípios da justiça na medida em que: a liberdade corresponde ao primeiro princípio, a igualdade à ideia de igualdade contida no primeiro princípio, juntamente com a igualdade equitativa de oportunidades, e a fraternidade ao princípio da diferença. Desta forma, há um lugar para a concepção da fraternidade na interpretação democrática dos dois princípios e podemos ver que ela impõe uma exigência concreta à estrutura básica da sociedade. Os restantes aspectos da fraternidade não devem ser esquecidos, mas o princípio da diferença expressa o respectivo significado fundamental do ponto de vista da justiça social.



Em detrimento destas observações, parece-nos claro que a interpretação democrática dos dois princípios não conduzirá a uma sociedade meritocrática. Esta forma de ordem social aplica o princípio da abertura das carreiras e funções às competências e usa a igualdade de oportunidades como forma de libertar as energias humanas na busca da prosperidade económica e do poder político.

### **3.8.1. Igualdade equitativa de oportunidades e justiça processual**

A igualdade equitativa de oportunidades, não deve ser confundido segundo RAWLS, com a noção de que as carreiras profissionais estão abertas aos talentos de cada um; e não podemos nos esquecer que, dado que está ligado ao princípio da diferença, as suas consequências são completamente diferentes das que resultam da interpretação liberal dos dois princípios tomados em conjunto.

As razões para exigir que as carreiras e os lugares estejam abertos a todos não são só, nem sequer primeiramente, as de eficiência. Não defendesse que tais carreiras não devem ser abertas a todos para que, de facto, todos beneficiem do sistema. Pode ser possível melhorar a situação de todos mediante a atribuição de certos poderes e benefícios a determinados lugares, apesar de certos grupos serem deles excluídos.

Embora o acesso fosse limitado, talvez esses postos pudessem atrair pessoas com capacidades superior e provocar melhores resultados. Mas o princípio segundo a qual as carreiras e os lugares devem ser abertos proíbe esta solução.

Tal princípio expressa a convicção de que, se alguns lugares não forem abertos, numa base equitativa a todos, os que ficam de fora sentir-se-ão, e com razão, injustamente tratados, ainda que beneficiassem dos maiores esforços realizados por eles que são autorizados a aceder a tais funções.

Os seus protestos seriam fundamentados, não apenas por não serem excluídos de certas compensações objectivas pelo desempenho de funções, mas porque foram impedidos de experimentar a realização pessoal que é causada pelo exercício devotado e competente de

funções com importância social. Ficariam privados de uma das principais formas do bem humano.

Como já dissemos no ponto anterior, a estrutura básica é o objecto primeiro da justiça. É evidente que qualquer teoria ética reconhece a importância da estrutura básica como objecto da justiça, mas nem todas as teorias consideram a sua importância da mesma forma. Na teoria da justiça como equidade de RAWLS, a sociedade é interpretada como um empreendimento de natureza cooperativa que visa obter vantagens mútuas para os participantes.

A estrutura básica é um sistema público de regras que definem um sistema de actividades que leva os homens a agirem em conjunto de modo a produzir uma maior soma de benefícios e que atribui a cada um certo direito, que são reconhecidos, a uma parte dos resultados respectivos. Aquilo que alguém faz depende dos direitos que as regras públicas lhe reconhecem e estes direitos, por sua vez, dependem do que ele faz. A distribuição resulta da satisfação das exigências dos sujeitos, as quais são determinadas por aquilo que eles empreendem à luz destas legítimas expectativas.

Essas considerações sugerem a ideia de que é possível tratar a questão da parte que cabe a cada um na distribuição como um problema de justiça processual pura. A ideia intuitiva é a de traçar um sistema social de forma a que o resultado, seja ele qual for, seja justo, pelo menos enquanto tiver compreendido dentro de certos limites. A noção de justiça processual pura é melhor entendida se compararmos com a justiça processual perfeita e imperfeita.

Para apresentar a primeira, vamos considerar o caso simples de uma divisão equitativa. Um bolo deve ser dividido entre um grupo de pessoas: admitindo que a divisão equitativa é a que dá a todos uma parte igual, qual o processo, se é que existe, que dará tal resultado? Deixando de lado os aspectos técnicos, a solução óbvia está em pedir a um dos participantes que divida o bolo, mas que seja o último a servir-se, fazendo-o todos os outros antes dele. Este exemplo ilustra as características marcantes da justiça processual perfeita.

Em primeiro lugar, há um critério independente para aquilo que seja uma divisão equitativa, critério esse que é definido separadamente e em momento anterior ao processo que deve ser seguido; e, em segundo lugar, é possível conceber um processo que assegure a

obtenção do resultado desejado. É evidente que se parte de certas hipóteses, como sejam a de que o sujeito pode dividir o bolo em partes iguais, que deseja a maior parte possível.

Podemos, no entanto, ignorar estes pormenores; a questão inicial é que temos um padrão independente para decidir qual o resultado justo, bem como um procedimento que nos garante a obtenção de tal resultado. Dito isto, é claro que a justiça processual perfeita é rara, se não impossível, em situações que tenham interesse prático.

A justiça processual imperfeita é exemplificada pelo julgamento em processo criminal. O resultado desejado é que o réu seja considerado culpado se, e apenas se, cometeu o crime de que é acusado. Nesta ordem de ideia, o processo de julgamento é orientado para a busca e a determinação da verdade. Mas parece ser impossível o traçar das regras jurídicas de forma a que elas conduzam sempre ao resultado correcto.

A teoria do processo penal determina quais os procedimentos e as regras de prova que estão melhor colocados para assegurar este objectivo, respeitando os outros fins do direito consoante as circunstâncias. Há diferentes regras de julgamento das quais se pode esperar que produzam os resultados desejados, se não sempre, pelo menos na maioria dos casos.

Um julgamento é, portanto, uma manifestação de justiça processual imperfeita. Ainda que a lei seja rigorosamente respeitada e que o processo seja justo e correctamente conduzido, pode chegar-se a um resultado errado; um inocente pode ser condenado, o culpado pode ser julgado inocente. Em tais casos, falamos de erro judicial: a injustiça não decorre de qualquer erro humano, mas de uma combinação fortuita de circunstâncias que falseia o objectivo das regras jurídicas. A característica da justiça processual imperfeita é que, embora haja um critério independente para o resultado correcto, não há qualquer processo prático que assegure que ele será atingido.

A justiça processual pura, por seu lado, aplica-se quando há critério independente para o resultado justo: em vez disso, existe um processo correcto ou equitativo que permite que o resultado, seja ele qual for, será igualmente correcto ou equitativo desde que o processo tenha sido devidamente respeitado.

Se um grupo de pessoas faz uma série de apostas razoáveis, a distribuição do produto dessas apostas depois da realização da última delas, seja ela qual for, é equitativa, ou pelo menos não é injusta.

Partindo do princípio de que as apostas razoáveis são aquelas que têm expectativas de ganhar igual a zero, que as apostas são feitas voluntariamente, que ninguém faz trapaça. Os intervenientes decidem equitativamente e livremente apostar, em condições que são, elas próprias, equitativas. Assim, as circunstâncias de fundo definem um processo equitativo. Qualquer distribuição do produto que seja igual à quantia inicial detida por todos os intervenientes no seu conjunto pode resultar de uma série de apostas razoáveis.

Neste sentido, todas as distribuições concretas são igualmente equitativas. Uma característica própria da justiça processual pura é a necessidade de que o processo para determinar o resultado justo tenha efectivamente lugar, porque, nestes casos, não há qualquer critério independente por referência ao qual um resultado concreto possa ser considerado justo. Não é possível dizer que uma situação concreta é justa porque poderia ter sido atingida através de um processo equitativo.

Tal seria ir longe de mais. E levaria a consequências absolutamente injustas. Por exemplo, seria possível defender que praticamente qualquer distribuição de bens seria justa ou equitativa, dado que poderia ter resultado de um jogo com regras equitativas. O que torna o resultado final das apostas equitativo ou pelo menos não injusto, é que ele é o produto de uma série de jogos com regras equitativas. Um processo equitativo conduz a um resultado que é também equitativo apenas quando tal processo é efectivamente posto em prática.

Assim, para se aplicar a noção de justiça processual pura à distribuição, é necessário estabelecer-se um sistema justo de instituições e administra-lo de forma imparcial. Só contra um enquadramento constituído por uma estrutura básica justa, incluindo uma constituição política justa e uma organização justa das instituições económicas e sociais, se pode dizer que existe necessário processo justo.

O princípio das oportunidades equitativas visa assegurar que o sistema de cooperação obedece à justiça processual pura. Se tal princípio for respeitado, a justiça distributiva pode ser deixada entregue a si própria, mesmo que seja apenas em domínio limitados. A grande

vantagem prática da justiça processual pura está em que deixa de ser necessário, para assegurar as exigências da justiça, controlar a infinita variedade de circunstâncias e a evolução das posições relativas dos diferentes sujeitos. Evita-se assim o problema da definição de princípios que permitam lidar com a enorme complexidade que seria introduzida caso esses detalhes fossem relevantes.

É um erro concentrar a atenção nas posições relativas variáveis dos diversos sujeitos e pretender que cada mudança, considerada como uma transacção única vista isoladamente, seja em si mesmo justa. É a organização da estrutura básica que deve ser julgada, e de um ponto de vista geral. A única crítica que se lhes pode dirigir é a que é feita a partir do ponto de vista de um sujeito representativo colocado numa posição determinada. Assim, a aceitação dos dois princípios traduz também um entendimento quanto à irrelevância como matéria de justiça social da maioria da informação, e de muitas das complicações, da vida quotidiana.

Deste modo, na justiça processual pura, as distribuições de benefícios não são avaliadas num primeiro momento, confrontando um conjunto de benefícios disponíveis com os desejos e necessidades de sujeitos concretos. A afectação dos bens produzidos é feita de acordo com um sistema público de regras e é este sistema que determina aquilo que é produzido, bem como a sua quantidade e os meios para isso utilizados. É também ele que determina as legítimas pretensões cuja a satisfação produz a distribuição correspondente.

Assim, nesta espécie de justiça processual, a correcção da distribuição é baseada na justiça de cooperação, no âmbito do qual ela surge, e nas respostas às pretensões dos indivíduos que nela tomam parte. A distribuição não pode ser avaliada de forma isolada face ao sistema do qual ela é o produto, nem das acções que os participantes de boa-fé praticam, em função das respectivas expectativas fundadas. Não há resposta para a questão de saber se uma distribuição de um certo conjunto de bens a indivíduos concretos com desejos e preferências conhecidos é, em abstracto, melhor do que uma outra. A concepção dos dois princípios não interpreta o problema primário da justiça distributiva como um problema de justiça na afectação de bens.

Por seu turno, o conceito de justiça na afectação de bens parece aplicar-se naturalmente quando um dado conjunto de bens é dividido entre sujeitos concretos cujos os desejos e necessidades são conhecidos. Os bens que são afectados não são produzidos por estes indivíduos e eles não participam em quaisquer relações cooperativas existentes. Dado que não há existências prioritárias sobre os bens a ser distribuídos, é natural que eles sejam partilhados de acordo com os desejos e necessidades, ou mesmo que se maximize o resultado líquido de satisfação.

A justiça torna-se uma forma da eficiência, salvo se preferimos a igualdade. Se for generalizada, a concepção de justiça na afectação leva á visão utilitarista clássica. Esta doutrina assimila a justiça à benevolência do espectador imparcial e esta última leva a uma concepção mais eficiente das instituições, capaz de promover o maior equilíbrio de satisfação. O importante é salientar que o utilitarismo não interpreta a estrutura básica como um sistema de pura justiça processual.

O utilitarista tem, pelo menos em princípio, um padrão independente para avaliar todas as distribuições, isto é, saber se elas produzem o maior saldo líquido de satisfação. Para esta teoria, as instituições são organizações mais ou menos imperfeitas que permitem atingir este fim. Assim, dados os desejos e preferências existentes, o desenvolvimento natural para o futuro que eles contêm, o objectivo do governante é estabelecer o sistema social que mais se aproxima do fim especificado. Dado que este está sujeito às limitações e obstáculos inevitáveis da vida quotidiana, a estrutura básica constitui um caso de justiça processual imperfeita.

Admite-se que as duas partes do segundo princípio estão ordenadas lexicalmente. Temos, portanto, uma ordem lexical que está compreendida dentro de uma outra. A vantagem desta concepção especial está em que ela tem uma forma definida e sugere certas questões para investigação, como, por exemplo, a de determinar as condições, se é que elas existem, nas quais será colhida a ordem lexical. A nossa investigação recebe assim uma orientação concreta e deixa de estar confinada a aspectos gerais. Como é evidente, esta concepção de distribuição é extremamente simplificada.

É concebida para caracterizar de forma clara uma estrutura básica que recorre a ideia de justiça processual pura. Mas ainda assim devemos tentar identificar conceitos simples que possam ser conjugados de modo a obter uma concepção razoável da justiça. As noções de estrutura básica, de véu de ignorância, de ordem lexical ou de posições menos favorecida, bem como a própria noção de justiça processual pura, são exemplos disto. Isoladamente, nenhuma destas noções pode produzir resultados, mas, devidamente articuladas, podem ser extremamente úteis.

É excessivamente optimista supor que para todos ou sequer para a maioria dos problemas morais há uma solução razoável. Talvez só alguns possam ter uma resposta satisfatória. Mas, em qualquer caso, no que a sociedade respeita, a solução sábia é conceber as instituições para que não surjam com frequência problemas intratáveis e em aceitar a necessidade de princípios claros e simples.

### **3.8.2. A igualdade e as políticas públicas**

O caminho de entrada da acção do poder executivo através das políticas públicas governamentais, encontra-se mais acentuado no âmbito dos direitos sociais, ou seja, a actuação governamental opera sobre as deficiências no acesso a estes direitos que, em tese, seguindo os parâmetros do estado liberal, deveriam ser disponibilizados de forma igual a todos. Assim, sobre os direitos sociais, afirmam JÓNATAS MACHADO, PAULO NOGUEIRA DA COSTA e ESTEVES CARLOS HILÁRIO: carecem de mediação legislativa e administrativa, implicando decisões políticas de afectação de recursos.

Em tese eles podem existir sem os direitos civis e certamente sem os direitos políticos. Podem mesmo ser usados em substituição aos direitos políticos. Mas, na ausência de direitos civis e políticos, seu conteúdo e alcance tendem a ser arbitrários.

No âmbito das políticas públicas, convergem com o princípio da igualdade, quando estas políticas são efectuadas em várias regiões ou alguma em função das necessidades e circunstâncias, por outro lado, divergem com o princípio da igualdade, quando estas

políticas são feitas numa só ou duas regiões de forma específica num universo de quase duas dezenas.

A cerca disso, ÁLVARO DA ROCHA chama atenção sobre a distribuição das despesas do OGE, que disponibiliza cerca de 75% para as regiões de Luanda e Bengo deixando as demais na condição de enteadas, agravando ainda mais as assimetrias.

O referido autor acrescenta dizendo que: o Orçamento Geral do Estado veicula uma série de políticas que podem ter efeitos sobre as condições de exercício da actividade económica nas regiões/províncias, de modo a alterar o actual estado das assimetrias regionais económicas no país. A educação, sobretudo, mas igualmente a saúde – enquanto elementos determinantes da produtividade do trabalho e, por conseguinte, de facilitação de obtenção de emprego e rendimentos – são algumas das antecâmaras para atrair investimento e actividade empresarial para as regiões mais marginalizadas do país. A primeira forma de se abordar a perspectiva regional do Orçamento Geral do Estado, na sua vertente de despesas correntes – que englobam, como rubricas mais expressivas os salários e remunerações complementares dos funcionários públicos, militares e para-militares, as despesas de funcionamento normal da Administração Pública e as transferências para as empresas, as famílias e os subsídios a preços – é a de verificar a sua repartição geográfica.

A compensação das desigualdades sociais nos países capitalistas, a exemplo dos E.U.A, é atribuída ao Estado, no âmbito das políticas públicas governamentais. O grande debate da actualidade, sobre qual se debruçam os pensadores desse país, recai sobre a questão de admitir uma visão de distribuição de riquezas pelo Estado, atendendo ao critério de justiça material, que leva em consideração as diferenças de cada segmento social, ou permitir o acesso aos bens seguindo o critério de justiça formal, que visa dar um tratamento aos cidadãos sem distinção de qualquer natureza.

No entanto, esta nação, no campo do exercício dos direitos na esfera jurídica, segue uma regra de igualdade formal que não concebe tratamento jurídico diferenciado entre cidadãos em razão de qualquer natureza. Esta fronteira está presente nos autores atuais. JONH RAWLS constrói seu pensamento na existência de dois princípios de justiça, onde afirma que “no primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de



liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras, já no segundo: As desigualdades sociais e económicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.” Percebe-se, que a ideia de justiça na qual se estrutura o pensamento de RAWLS não contraria a ideia de cidadania descrita por MARSHALL que, como já descrito, determina que para se tolerar as desigualdades sociais, produzidas pelo sistema capitalista, criaram-se os direitos da cidadania, onde estas desigualdades não incidem.

Um bom exemplo é o direito de acesso à prestação jurisdicional, onde os cidadãos devem ter direito igual de acesso e tratamento diante do processo e das instituições judiciais. O que não estava no campo de estudo de MARSHALL foi mais bem desenvolvido por outros autores no campo das Políticas Públicas. Abandonando-se o modelo do mercado livre o Estado passa a intervir<sup>79</sup> nas relações privadas.

Desta forma, as acções governamentais adentram, não no campo dos direitos civis, mas sim, na esfera dos direitos sociais, visando equilibrar o funcionamento do mercado e compensar as desigualdades sociais. Os direitos da cidadania e as políticas públicas governamentais são esferas distintas.

Enquanto que no primeiro prevalece à igualdade sem distinção de qualquer natureza, no outro se debate um modelo de igualdade que busca conformar as desigualdades produzidas pelo sistema capitalista, ou seja, as políticas públicas interferem no sentido de compensar as acentuadas desigualdades produzidas pelo mercado.

Ronald DWORKIN marca a visão política dos liberais sobre a igualdade como ideal político. Em um primeiro momento, exige-se um tratamento igualitário sem distinções, já no segundo, assegura a compensação para atribuição de iguais oportunidades.

O segundo princípio exige que o governo trate igualmente todos os que estão a seu cuidado na atribuição de oportunidades, ou, pelo menos, que trabalhe para assegurar o Estado de coisas em que todos sejam iguais ou mais aproximadamente iguais nesse aspecto.

---

<sup>79</sup> Na esteira da intersecção socialista/Keynesiana. Gomes Canotilho. Estudos Sobre Direitos Fundamentais. Coimbra Editora 2004, pág. 102.

Quase todos admitem que o governo não pode tornar todos iguais em todos os aspectos, mas as pessoas discordam sobre em que medida o governo deveria tentar assegurar a igualdade em alguns recursos específicos.

DWORKIN acomoda-se ao pensamento de RAWLS quanto à distinção entre um campo de igualdades mínimas e universais e outro campo de compensações das desigualdades. Ressalta-se, que a visão da igualdade material somente se procede no campo das acções governamentais, através das políticas públicas.

Imprescindível é a compreensão de que políticas públicas não são leis, são simplesmente acções governamentais, pois, casos se revertissem em leis, estas então adentrariam na esfera dos direitos civis produzido, conseqüentemente, tratamento juridicamente desigual a cidadãos com mesmo status de igualdade, ou seja, está vedado na esfera dos direitos civis de fazer compensação de desigualdades de qualquer natureza. DWORKIN trata a igualdade, sob o prisma das acções governamentais, no sentido de buscar uma compensação ou equilíbrio.

As sociedades capitalistas, fundadas na propriedade privada, têm a categoria “trabalho” como um valor, sendo este ligado directamente à produção de riqueza. Cabe ao Estado universalizar o acesso a um mínimo básico de direitos civis, de forma igualitária.

No âmbito dos direitos sociais, a problemática do acesso aos recursos e às oportunidades, incita o debate acerca das políticas governamentais para distribuição de bens que atendam a critérios igualitários, seguindo ou uma ideia de uma política compensatória ou de política igualitária.

Todavia, esta compensação das desigualdades não contraria a universalização destes direitos, que se apresenta como garantia de todos. Compensar desigualdades sociais, derivadas do mercado, através de políticas públicas, não representa privilégio legal.

Numa visão liberal, em uma sociedade onde todos são iguais em todas as condições, ou seja, todos têm igualdade de “partida”, indaga-se sobre a possibilidade das políticas públicas oferecerem uma distribuição de riquezas de forma igualitária, seguindo um critério de igualdade formal.

Assim, a “chegada” será determinada unicamente pelas condições particulares de cada indivíduo, seja de talento ou ambição. No entanto, a partir do momento em que há diferenças entre indivíduos, enquanto uns por nascença, ou por herança, ou outros por motivos externos, são do “ponto de partida” mais favorecidos que outros, questiona-se a justiça distributiva de bens fundada no critério de política de igualdade formal.

Passa-se, então, a considerar uma distribuição de bens fundada em critérios de uma política compensatória como mais uma opção de igualdade, através da ação governamental. A ação governamental se funda na ideia de que, partindo de um mínimo disponível a todos, verificando a necessidade de cada segmento social em particular, desloca-se recursos de forma a atender os mais necessitados, deixando menor concentração de bens aqueles mais abastados, a fim de que todos tenham acesso a um mínimo.

A problemática que aborda DWORKIN e RALWS contextualiza-se no fato, de que, primeiramente o pensamento político dos E.U.A não concebe a sobreposição ou interferência das esferas políticas e jurídicas. Outro ponto relevante está no fato de que a exemplo, a sociedade americana e inglesa, por serem sociedades individualistas e igualitárias, encontram resistências à ideia de um direcionamento, fora dos parâmetros simétricos, não somente dos direitos civis, como também das políticas públicas estatais.

Como verificação empírica, a obra de Loïc Wacquant nos mostra uma tendência no abandono das políticas públicas de ajudas sociais aos pobres e posterior conseqüente incremento na máquina repressiva do Estado.

### **3.8.3. O princípio da igualdade e os direitos sociais**

Depois do significado da aplicação da lei igual para todos, no Estado liberal, como referimos nos capítulos anteriores, no Estado social o legislador sente-se não apenas autorizado, mas também obrigado, a atender às reais diferenças entre as pessoas, e preocupa-se não tanto com a forma, mas com os resultados, a não satisfazer com a norma geral e abstracta que, colocando em pé de igualdade o rico e o pobre, encobria e originava desigualdade e injustiça.

No Estado social o princípio da igualdade acentua-se com a *função social*, impondo a eliminação das desigualdades económicas, sociais e culturais, de forma a assegurar uma igualdade material nesses três planos a pouco mencionados.

Ou dito de outra forma, a igualdade que os direitos económicos, sociais e culturais exigem, não é a igualdade jurídica, mas a igualdade material ou fáctica, entendida como igualdade de oportunidades. É com base no princípio da igualdade material que se opera a correcção das desigualdades sociais ambicionadas pelos direitos sociais.

O princípio da igualdade material e os direitos sociais têm em comum a *função social*, de concretização da igualdade social. Pode dizer-se que a igualdade, ou pelo menos o combate às desigualdades fácticas, é um dos fins dos direitos sociais. Dos fins mediatos ou gerais, uma vez que cada norma de direitos sociais contém os seus fins específicos ou imediatos.

Por outro lado, o princípio da igualdade funciona como imperativo de concretização dos direitos sociais, dirigido ao legislador. Para melhor explicação, GOMES CANOTILHO afirma que, o princípio da igualdade, na sua *função social*, na sua *função de impulso*, comete ao legislador a *obrigação* de eliminação das desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural entre os cidadãos.

Entretanto, a função social do princípio da igualdade não atinge com relevância a autonomia do legislador que continua em sua disposição, a liberdade de conformação quanto ao processo, ao ritmo e forma de aperfeiçoamento de igualdade estando apenas vinculado pela proibição do arbítrio (princípio normativo)<sup>80</sup>.

Por outro lado, os direitos jusfundamentais<sup>81</sup> sociais, que na Constituição são direitos de conteúdos relativamente indeterminados, ganham através da concretização legislativa, a

---

<sup>80</sup> Para a «densificação» do conceito constitucional da igualdade, importa distinguir entre o *conteúdo* e a *função* do respectivo princípio. Determinar o conteúdo significa delimitar o âmbito de protecção da norma; especificar a função significa fundamentalmente precisar a natureza e efeitos das pretensões que se invocam ou podem invocar quando se faz aplicação concreta do princípio. Em geral, o conteúdo de protecção está ligado à extrinsecação objectivo-material do princípio, isto é, à determinação daquilo que «deve valer» como norma constitucional (princípio da igualdade como *princípio normativo*). Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2ª edição revista e ampliada, Coimbra Editora, 1984, pág. 149.

<sup>81</sup> Categoria dogmática do direito fundamental ou direito que albergam bens materialmente fundamentais. Locução utilizada por Gomes Canotilho para identificar o grupo dos direitos fundamentais.

determinabilidade que lhes confere as necessárias vinculatividade jurídica e subjectivação indispensável à protecção judicial.

Isto implica uma relação entre o plano constitucional e o domínio da legislação ordinária que não é estanque, permitindo uma comunicação entre os dois níveis que funciona em ambas as direcções. Não apenas a lei ordinária é essencial à concretização do direito constitucional como os elementos concretizados passam a integrar, em boa parte, o direito fundamental.

Isto significa que, embora não sejam de aplicabilidade directa e de vinculatividade imediata, os direitos sociais, quando derivados, por exemplo em prestações sociais, não são também meros direitos subjectivos criados por lei, que possam, por isso, considerar-se à livre disposição do legislador ordinário.

Esta relação entre Constituição e lei ordinária, que encontramos no âmbito dos direitos sociais, é comum também aos direitos de liberdade. No campo dos direitos de liberdade a concretização legislativa aumenta igualmente a justiciabilidade e efectividade.

Com isso, JORGE REIS NOVAIS pergunta, “como poderia o juiz, com que grau de segurança e de previsibilidade, determinar unicamente a partir da Constituição o sentido e conteúdo normativos de direitos de liberdade como direito de propriedade, o direito de voto ou o direito à honra pessoal se não fosse o desenvolvimento arsenal de normas ordinárias, civis, penais ou de legislação que conformam e densificam na vida jurídica daqueles direitos constitucionais?”

A comunicação entre os planos Constitucional e legal, é maior, no entanto, no domínio dos direitos sociais do que no campo dos tradicionais direitos de liberdade devido às próprias características dos direitos fundamentais sociais, que apresentam um grau de determinabilidade reduzido, comparativamente com os direitos de liberdade, e que são consagrados essencialmente através de normas de princípio, ao contrário dos direitos de liberdade cujas normas, geralmente, são regras.

A diferença, nesta matéria da estrutura das normas fundamentais, é que as regras, ao contrário dos princípios, impõem uma relação Constitucional-legal linear e unidirecional,

uma vez que o legislador constituinte já ponderou tudo o que havia a ponderar isolando-as da intervenção criativa do legislador ordinário.

De forma a ilustrar, como é mínima a margem de decisão deixada ao legislador, pelas normas constitucionais consagradas através de regras-jurídicas<sup>82</sup>, “a norma de direito fundamental fica praticamente esgotada em termos materiais pela norma constitucional; a intervenção do legislador ordinário tem carácter meramente regulamentador, procedimental ou institucional, praticamente sem carácter jusfundamental autónomo”.

O facto de as normas-regras jusfundamentais serem normas fechadas à intervenção criativa por parte do legislador ordinário e as normas de princípio serem, nessa perspectiva, normas abertas, tem, para o que nos interessa, uma dupla implicação; não são apenas os direitos sociais que estão mais dependentes da lei ordinária, mas também o princípio da igualdade que é mais vulnerável nesta sua vertente da igualdade material do que na de igualdade jurídica.

Por ser uma norma-princípio, a igualdade (material) não apresenta força de resistência suficiente aos direitos sociais para poder funcionar como factor de vinculação indirecto, como acontece nos casos em que está em causa a norma-regra da igualdade jurídica.

Assim sendo, não temos nesta área da promoção da igualdade material, o princípio da igualdade a funcionar como *guarda de flanco* dos direitos sociais, restando, como garantia indirecta destes direitos fundamentais os outros designados *guardas de flanco*, nomeadamente o princípio da protecção da confiança e o princípio da proibição do excesso.

O princípio da igualdade pode funcionar como guarda de flanco dos direitos sociais somente naqueles casos em que o legislador democrático atribui determinadas vantagens a um certo grupo, recusando-as a outros nas mesmas condições e circunstâncias.

Entretanto, neste caso o que vale é a regra da igualdade jurídica e não da igualdade material porque do que se trata é de proibir o tratamento diferenciado ou a discriminação.

---

<sup>82</sup> a título de exemplo, JORGE REIS NOVAIS faz referência aos art. 24º, nº 2 da CRP - «em caso algum haverá pena de morte» - e do art. 69º, nº 3 - «é proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar» - concluindo que, nestes casos,

Quando a regra da igualdade jurídica pode ser accionada, o princípio da igualdade, é suficiente para proteger o titular do direito: como acontece, por exemplo, se uma pessoa é discriminada como base no sexo, cor ou religião, em que a acção ou omissão discriminadora é inconstitucional, independentemente de estar em causa um direito de liberdade ou um direito social.

A doutrina entende que o princípio da igualdade, tal como está postulado no artigo 23º da CRA, não contém uma *imposição legislativa autónoma* pelo não chega como fundamento para invocar a inconstitucionalidade por omissão legislativa ( já não é assim, quando por exemplo, no que diz respeito à função de protecção do princípio da igualdade, no sentido de obrigação de discriminação positiva, neste caso, ele constitui inequivocamente uma imposição constitucional de oportunidades, cujo não cumprimento justifica a inconstitucionalidade por omissão).

Assim, o princípio da igualdade não constitui um dever absoluto<sup>83</sup> de legislar, mas apenas uma imposição constitucional relativa, um dever relativo ou acessório.

A inconstitucionalidade por omissão não pode ter por fundamento apenas o princípio geral da igualdade por si só. Consta-se então uma diferença quanto aos tipos de normas de igualdade.

As normas decorrentes da igualdade jurídica, que constituem uma imposição constitucional concreta e logo absoluta, fundamentam um juízo de inconstitucionalidade, com base na proibição de livre arbítrio.

Por outra, já as normas concretizadoras da igualdade material contém uma imposição legislativa meramente ou acessória podendo a inconstitucionalidade ser declarada apenas em que o legislador iniciou já a sua concretização (princípio da proibição do retrocesso) ou quando existe simultaneamente uma imposição constitucional concreta.

Ao contrário do que acontece no domínio da igualdade jurídica, em que está em causa a proibição de discriminação, nesta dimensão do princípio da igualdade, da igualdade

---

<sup>83</sup> O que retira ao princípio qualquer interesse na sua análise estrutural. Maria da Glória Ferreira Pinto, Princípio da Igualdade Fórmula Vazia ou Carregada. Lisboa, 1987, pág.12

material, em que se dá a fusão com direitos sociais, o que predomina é a permissão e a obrigação de diferenciação.

Quando chegamos a este ponto entramos num campo menos sindicável, sendo notória a redução de intensidade da tutela jurídico-constitucional à medida que saímos do patamar da igualdade jurídica, passamos para o terreno mais movediço da concretização dos direitos sociais e entramos no domínio da igualdade material.

Aqui, deparamo-nos com dois níveis distintos de controlo constitucional; o da permissão de diferenciação e o da obrigação de diferenciação, o primeiro, desde que seja materialmente fundado, baseado em distinção objectiva, o segundo realça a função social do princípio da igualdade, com a finalidade de assegurar a igualdade jurídico-material.

Sendo a concretização da igualdade material operada através das normas de direitos sociais, programáticas, estas, como imposições legiferantes que são, excepcionam a norma de igualdade jurídica dirigida ao legislador, e permitem uma justificação autónoma do tratamento desigual que a efectivação da igualdade material sempre justifica.

Esta fundamentação simplificada da acção legislativa discriminatória é adequada e suficiente para estribar a constitucionalidade da permissão de tratamento desigual, mas já não chega para sustentar a inconstitucionalidade por omissão com base na obrigação de tratamento desigual.

Finalmente, usando outras palavras, a permissão de tratamento diferenciado mantém-se no âmbito jusconstitucional ao passo que a obrigação de tratamento diferenciado é já do domínio legal, protege sob-reserva de autonomia do legislador.



## **CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE EM DIREITO COMPARADO.**

### **4.1. Breves considerações**

As declarações de direitos constituem o segundo objecto dos estatutos fundamentais dos Estados – declarar e garantir os direitos individuais – sendo primeiro a organizar e fazer funcionar os poderes públicos, os precedentes fruto da colaboração anglo-franco-americana que os confirmam<sup>84</sup>, o princípio da igualdade é parte integrante das declarações de direitos fundamentais que as Constituições reconhecem.

É nas Constituições que se devem buscar os elementos conceituais da igualdade jurídica, BERRHA e CHARLES HAINES, são da mesma opinião que COOLEY, que a igualdade jurídica pressupõe a igualdade de condições e circunstâncias.

### **4.2. A Constituição Cabo-verdiana e o princípio da igualdade**

A Constituição Cabo-verdiana consagra uma serie de artigos sobre o princípio da igualdade, sendo a sua concretização o art. 24º *«Todos os cidadãos têm igual dignidade social e são iguais perante a lei, ninguém pode ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas»*.

Antes mesmo da concretização do princípio da igualdade, ela consagra o princípio da universalidade, art. 23º, sendo uma República soberana, unitária e democrática, reconhece a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, sem distinção e cria condições para a remoção de obstáculos que possam impedir o desenvolvimento da pessoa humana e limitar a sua igualdade e efectiva participação na organização política, económica, social e cultural do Estado, art. 1º, nº 1, 2, 3 e 4.

É assegurado o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade, art. 42º, nº 2, a família como núcleo fundamental da sociedade, os cônjuges têm iguais direitos e deveres

---

<sup>84</sup> O Estado, que não garantia os direitos individuais, nem separava os poderes, não tinha Constituição, art. 16º da Declaração francesa de 1789.

civis e políticos, não é permitido a discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, art. 47º, nº 1 e 2, no âmbito da liberdade de expressão e de informação é assegurado a todas as pessoas em condição de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o de indemnização pelos danos sofridos em virtude de infracções cometidas no exercício da liberdade de expressão e informação, art. 48º, nº 7.

O princípio da igualdade como um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, na sua dimensão democrática, ela exige a explícita proibição de discriminação (positivas e negativas) na participação no exercício do poder político, no sufrágio bem como no acesso a cargos públicos, arts. 4º, nº 1, 55º, nº 4, 56º, nº 1, 57º.

NESTOR DUARTE, relaciona liberdade e igualdade, afirma que homens livres é afirmar que são iguais, a liberdade é a condição da igualdade, ou seja, homens igualmente livres são homens livremente iguais! É assegurado a liberdade de expressão e de informação, art. 48º, nº 1, 2 e 7; liberdade de consciência, de religião e de culto, art. 49º; liberdade de aprender, de educar e de ensinar, art. 50º; liberdade de deslocação e de emigração, art. 51º, nº 1; liberdade de associação, art. 52º; liberdade de reunião e de manifestação, art. 53º; liberdade de criação intelectual, artística e cultural, art. 54º; liberdade de imprensa, art. 60º e a liberdade de associação profissional e sindical aos trabalhadores, art. 64.

O princípio da igualdade não deixar de se projectar também sobre as pessoas colectivas e sobre grupos não personalizados; as regras sobre o tempo de antena regulares e equitativos nas estações de rádio e televisão pública aos partidos políticos, art. 58º; o direito de petição aos órgãos de soberania, art. 59º; o direito ao trabalho, art. 61º; a igual retribuição por trabalho igual entre o homem e a mulher, art. nº 1 e 2.

São imposições de igualdade social; o direito a segurança social para a sua protecção, art. 70º; assegurar a existência de cuidados de saúde pública, art. 71º; protecção especial as crianças; art. 74º, os jovens, art. 75º; os portadores de deficiência, art. 76º; os idosos, art. 77º; direito a educação, art. 78º; direito a cultura, física e ao desporto arts. 79º e 80º; protecção da família, art. 88º.

Conforme dissemos anteriormente, são discriminações positivas, relacionadas com estas imposições ou com outras incumbências do Estado: a especial protecção das crianças órfãos, abandonadas ou de carência afectiva, art. 90º.

Na declaração do Estado de Sítio e de Emergência, em nenhum caso pode afectar os direitos enunciados pelo art. 274º, mas também o princípio da igualdade defende JORGE MIRANDA, por outro lado, RAWLS, na classificação dos direitos fundamentais coloca em terceiro lugar as aspirações liberais do art. 1º da Declaração Universal de 1948<sup>85</sup>.

#### **4.3. A Lei Fundamental da República Federal Alemã e o princípio da igualdade**

O Estado teve sempre a atribuição de assegurar a paz entre os cidadãos e a protecção dos direitos fundamentais bem como delimitar a sua esfera de liberdade, função esta de proteger, atravessou a doutrina dos direitos fundamentais<sup>86</sup>, e não só na Alemanha.

A característica excepcional da Constituição Alemã, é a declaração, pelo povo alemão, dos direitos humanos invioláveis e inalienáveis como fundamento de qualquer comunidade humana, da paz e da justiça no mundo, e estes direitos são aplicáveis e vinculam<sup>87</sup> os poderes legislativo, executivo e judiciais, art. 1º, nº 2 e 3.

---

<sup>85</sup> Consideramos a Declaração Universal de 1948. Em primeiro lugar, os direitos humanos propriamente ditos, ilustrados no arts. 3º, 5º, e os arts. 3º à 18º podem ser subsumidos a este tipo de direitos humanos propriamente dito, dependendo de certas questões de interpretação. Em segundo lugar, temos os direitos humanos que são implicações óbvias da primeira classe de direitos. A segunda classe dos direitos cobre os casos extremos descritos pelas convenções especiais acerca do genocídio (1948) e o apartheid (1973). Estas duas classes compreendem os direitos humanos em conexão com o bem comum. John Rawls, A Lei dos Povos, tradução Luís Castro Gomes, Quarteto Editora, Coimbra, 2010, págs. 88 e 89.

<sup>86</sup> Sobre os direitos fundamentais na República Federal da Alemanha, ver Konrad Hesse, Temas Fundamentais do Direito Constitucional. Tradução por, Carlos dos Santos de Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Mártires Coelho, Editora Saraiva, 1ª edição, 2009, págs. 26 ss.

<sup>87</sup> Neste sentido Robert Alexy, as regras de interpretação jurídica permitem chegar a uma decisão que assegure a vinculação à lei Hans-Joachim Koch chega a conclusão de que a interpretação teleológica, e só está, permite assegurar essa vinculação.

Quando os princípios jurídicos estejam em causa fins de um patamar de generalidade superior. Estes princípios são, em primeiro lugar, por regra, relativamente indeterminados e, em segundo lugar, susceptíveis de diferentes graus de cumprimento. A observância das regras e formas de argumentação jurídica (K1, k2, ..kn) garante vinculação à ordem jurídica.

De modo a prevenir mal-entendidos, saliente-se que entre K1, K2...Kn, se encontram regras, que – dentro do possível e do razoável – asseguram a vinculação tanto à letra das normas jurídicas como também à vontade do legislador histórico. Alexy Robert, Interpretação Teleológica e Vinculação à Lei, Separa, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. II nº 1 e 2, Coimbra Editora, 2010, págs.9, 13 e 15.

A Lei Fundamental alemã, é a primeira que coloca no topo do texto a enumeração dos direitos fundamentais, afirma CARLOS DOS SANTOS ALMEIDA, porque as Constituições de Hamburgo, Baixa Saxônica e Schleswig-Holstein não contêm nenhum direito fundamental. Esta última incorporou as normas definidoras de tarefas do Estado (Staatszielbestimmungen) relativas à igualdade da mulher e à protecção do meio ambiente.

A base da concretização do princípio da igualdade é o art. 3º «1 – *Todas as pessoas são iguais perante a lei. 2 – Homens e mulheres têm direitos iguais. O Estado promove a realização efectiva da igualdade de direitos das mulheres e dos homens e empenhar-se-á pela eliminação das vantagens existentes. 3 – Ninguém pode ser prejudicado ou favorecido por causa do seu sexo, da sua ascendência, da sua raça, do seu idioma, da sua pátria de origem, da sua crença ou das suas confissões religiosas ou políticas. Ninguém pode ser prejudicado por causa da sua deficiência*».

Seguindo a linha de pensamento de RAWLS, de que o princípio da justiça é de que eles garantem uma protecção eficaz para as liberdades, ou a de HEGEL, de que os sistemas jurídicos são o reino da liberdade concreta realizada, é assegurado o direito a liberdade, art. 2º; a liberdade de crença e de consciência, art. 5º; a liberdade de opinião, de arte e ciência, art. 5º; a liberdade de reunião, art. 8º, nº1; liberdade de associação, art. 9º, nº1; liberdade de locomoção, art. 11º, nº 1.

São corolários imediatos do princípio da igualdade: a igualdade entre os filhos, art. 6º, nº 5; igualdade na escolha da profissão, salvo no âmbito de uma tradicional e geral prestação de serviços públicos obrigatórios, igual para todos, art. 12º, nº 1 e 2; direitos de petição, art. 17º; igualdade dos partidos políticos, art. 21º, nº 1; igualdade no acesso a cargos públicos, de acordo com a sua aptidão, capacidade e desempenho, sem discriminação art. 33º, nº 1, 2 e 3; o sufrágio universal dos Deputados Federal igual, art. 38º, nº 1.

Sendo um Estado democrático e social, os poderes legislativo, executivo e judicial estão vinculados com a lei e ao Direito, art. 20º, nº 1 e 3.

Para a protecção dos direitos fundamentais, a federação pode transferir direitos de soberania para organizações interestatais, por meio de lei, art. 24º, nº 1 e 2; as regras gerais

do direito internacional público são parte integrante do direito da federação, art. 25º; o direito federal tem prioridade sobre o direito estadual, art. 31º.

As disposições das Constituições estaduais, ficam em vigor, desde que garantem os direitos fundamentais, de acordo com os arts. 1º à 18º desta Lei Fundamental, art. 142º.

São discriminações positivas, relacionadas com as imposições ou incumbências do Estado: a especial protecção dos órfãos abandonados, defende JORGE MIRANDA, neste caso a Lei Fundamental Alemã fala dos filhos que correm o risco de ser abandonados por outros motivos, art. 6º, nº 3, o que nos parece se enquadrar na ideia do referido autor.

O Tribunal Constitucional Federal inferiu deveres de protecção também dos direitos fundamentais concebidos e formulados como meros direitos de defesa e atribui a estes deveres de protecção um carácter subjectivo-jurídico sem fundamentação adicional. Os direitos formulados na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tinha um carácter totalmente ambivalente como garantia da liberdade contra o Estado e como determinação da liberdade recíproca para os cidadãos. Em 1804 o *Code Civil* normatizou detalhadamente os direitos fundamentais da Declaração dos Direitos do Homem, a saber, a igualdade perante a lei, a liberdade da pessoa humana, a propriedade e a sua utilização, a liberdade de contrato e a responsabilidade civil delitual.

As normatizações do *Code Civil* assimilaram em geral o novo espírito da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, mas não eram uma aplicação directa da declaração de direitos humanos. A reavaliação adoptada pelo Tribunal Constitucional Federal da tarefa do Estado, fundamentada de modo objectivo, de proteger a segurança e a paz interna em conjunto de direitos subjectivos no nível da Constituição, representa uma inovação de grande alcance que não é abrigada pelo texto dos direitos fundamentais e que desempenha considerável influência sobre todo o sistema constitucional de divisão de poderes, especialmente no que diz respeito ao “como” da protecção. As reivindicações

de protecção se dirigem a prestações do Estado que não derivam directamente de direitos fundamentais, e sim, pressupõem uma legislação.

Actualmente em relação aos direitos subjectivos à protecção e aos direitos de protecção constitucionais derivados de quase todos os direitos fundamentais em uma jurisprudência consolidada, de um aperfeiçoamento da Constituição pelo Tribunal Constitucional Federal que foi aceita em grande parte pela doutrina e que já alcançou até mesmo a jurisprudência do Tribunal Europeu e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

O aperfeiçoamento do direito está previsto nas normas processuais alemãs como tarefas dos tribunais de revisão. Por outro lado, a Lei do Tribunal Constitucional Federal alemão silencia a cerca do aperfeiçoamento da Constituição. Neste silêncio, todavia, não se deve interpretar uma proibição do aperfeiçoamento da Constituição.

O aperfeiçoamento do Direito Constitucional deve, contudo, tomar em consideração o facto de que a Constituição, enquanto sistema normativo, deixa e deve deixar espaço para decisões políticas do legislador. O aperfeiçoamento da Constituição pode reagir ao surgimento de novas circunstâncias na prática ou ao desenvolvimento de novas ideias, mas deve sempre resguardar a função ordenadora e limitadora da Constituição.

Em relação aos deveres de protecção do Estado baseados nos direitos fundamentais, trata-se de direitos do cidadão à protecção. Aqui serve de alicerce a ideia de que, se os direitos fundamentais forem critérios de conexão para determinadas posições de direitos, eles também devem conter um direito ao cumprimento.

A função ordenadora da Constituição abrange de modo decisivo o equilíbrio da relação entre legislação e Tribunal Constitucional. Somente se o Tribunal Constitucional Federal verificar, sob rigorosa restrição<sup>88</sup>, se a protecção jurídica de posições de direito é suficiente, ou seja, se a proibição da proporção insuficiente, que deve ser bem fundamentada, tiver sido observada, será evitada uma intervenção da jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal na função política da construção da legislação.

O balanço regular e necessário do direito de defesa e do direito à protecção deve observar a proibição de excesso e insuficiência. Ele não pode acabar em uma solução bem específica,

---

<sup>88</sup> Apud. BVerfGE 79, 174,202. O legislador e o poder executivo têm uma ampla margem de apreciação e de realização no cumprimento desta obrigação de protecção.

permitida apenas do ponto de vista constitucional. O raio da acção da legislação está entre o limite superior da intervenção e o limite inferior da protecção.

A jurisprudência do dever de protecção tem eficácia não somente na relação entre controlo de constitucionalidade e a legislação, e sim, também na relação entre o controlo de constitucionalidade e os tribunais especializados<sup>89</sup>, desde que estes apliquem leis formuladas abertamente e precisem ponderar entre a intervenção e a protecção.

Assim, o problema da ponderação<sup>90</sup> é intensificado. Se a protecção do direito de um tiver efeitos sobre os direitos de outro, deve-se ponderar entre as duas posições de direitos. Por exemplo, liberdade de opinião/liberdade de imprensa contra direitos de personalidade, liberdade de opinião contra a proibição de causar danos, liberdade de manifestação artística contra direitos da personalidade ou liberdade de contrato contra proibição de violação aos bons costumes.

Sobre ponderação, recorremos o exemplo que, na relação entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade é possível demonstrar que existem diferenças de opiniões na ponderação entre tribunais ordinários, e especialmente entre o Tribunal de Justiça Federal e o Tribunal Constitucional Federal. Um destes exemplos, foi o da princesa Caroline de Hannover, que processou editoras de jornais em virtude da publicação de diversas fotografias que a mostravam sozinha, com seu esposo, com um outro homem ou com os seus filhos.

Em detrimento deste facto, o Tribunal de Justiça Federal efectuou uma ponderação de bens e interesses cujo resultado foi “que a demanda interferiu de modo inadmissível na esfera privada protegida da demandante com a publicação das fotos feitas em um jardim e

---

<sup>89</sup> Quanto ao Tribunal Federal Fiscal, é geralmente aplicado o princípio da igualdade de tratamento; ou seja, este tribunal deve ter em conta o direito da imprensa à igualdade de tratamento dos meios de comunicação social. Neste sentido, a data de divulgação é aplicável aos acórdãos do Tribunal Federal Fiscal. Nessa data, a imprensa é informada dos acórdãos, os acórdãos são publicados na Internet e são aceites subscrições das sentenças. Para o Tribunal Federal Administrativo, declarar que os custos com medicamentos potenciadores não são elegíveis para comparticipação é uma violação ao Artigo 3.º, n.º 1, da Lei Fundamental.

<sup>90</sup> Sobre exemplos de ponderação nos tribunais alemão, Christian Starck. Liber Fausto Quadros, Vol. I, Almedina Coimbra 2016. págs. 324, 325

imprensas em uma revista com o título, estas fotos são a prova do romance mais carinhoso de nosso tempo”.

Em resposta a um recurso constitucional da princesa, o Tribunal Constitucional Federal examinou o acórdão de direito civil e não fez objecção quanto ao equilíbrio entre liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. Todavia, o acórdão foi anulado por não se ter dado importância ao facto de que “a posição de protecção aos direitos da personalidade da autora do recurso é reforçada pelo art. 6º da Constituição no caso do convívio familiar com as crianças”.

Desta forma, o direito da família foi considerado na ponderação. Não se pode prever quais outras avaliações constitucionais influem nessas ponderações, como o princípio da igualdade ou a protecção aos deficientes, art. 3º, nº 1, 2 e 3.

Contudo, a princesa apelou contra a decisão do Tribunal Constitucional Federal ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que também efectuou mais uma ponderação entre a liberdade de imprensa (art. 10º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos) e os direitos de personalidade (art. 8º da mesma convenção), segundo a qual os direitos de personalidade da princesa foram colocados acima da liberdade de imprensa no caso concreto.

Este exemplo demonstrou que a jurisprudência do dever de protecção, que abrange todos os direitos fundamentais, tem a ver com problemas multidimensionais de liberdade. Com isso, KARL VON ROTTECK formulou o problema da seguinte forma depois de KANT, em meados do século XIX: se o Estado “se absteve de suas próprias intervenções nos direitos de liberdade de seus membros, resta-lhes ainda proteger estes contra aqueles, pelo que ambos podem ser reciprocamente ameaçados em sua interacção”.

Os deveres de protecção são, portanto, um fenómeno originário do direito que deve ser solucionado pelo legislador no Estado Legislativo. Todavia, também são necessárias ponderações no caso individual que o legislador não consegue efectuar de forma definitiva. Pergunta-se, para o sistema judicial, se os tribunais ordinários são responsáveis por tais ponderações ou se devem ser submetidos a um controlo de constitucionalidade.



Com a introdução do recurso constitucional contra acórdãos, decidiu-se, na Alemanha e Espanha, pelo controlo de constitucionalidade das decisões ponderadas. Já na Itália e Portugal, por exemplo, a situação é outra. Por falta de controlo constitucional de acórdãos, deixa-se a critério dos tribunais ordinários e administrativos até que ponto serão aplicadas avaliações constitucionais em ponderação desse tipo.

#### **4.4. A Constituição da República de Moçambique e o princípio da igualdade**

A Constituição de 1990 introduziu o Estado de Direito, alicerçado na separação e interdependência de poderes e no pluralismo, a Constituição actual de 2004 reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado moçambicano consagrando o carácter soberano de Estado de Direito Democrático, conforme o preâmbulo da Constituição.

Ao contrário das Constituições aqui analisadas, a de Moçambique a base central ou a concretização deste princípio, vem conjugada com outro princípio, o da universalidade e o artigo seguinte também é uma espécie de sub-base do princípio, vejamos as suas redacções: art. 35º (Princípio da universalidade e igualdade) – *Todos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política.*

Por sua vez o art. 36º (Princípio da igualdade do género) – *O homem e a mulher são iguais perante a lei e em todo o domínio da vida política, económica, social e cultural.*

Pese embora a base constitucional do princípio da igualdade esteja nestes dois artigos supra referidos, a Constituição moçambicana consagra uma série de artigos dedicados a este princípio, igualdade no sufrágio universal, art. 37º, acesso igual a educação, art. 88º, nº 2, igualdade de salário em trabalho igual, art. 112º, nº 3, igualdade e equidade de oportunidades no ensino superior, art. 114º, a valorização do casamento tradicional e

religioso, art. 119º, nº 4<sup>91</sup> a garantia da igualdade entre o homem e a mulher no sei da família bem como a igualdade dos filhos, dentro ou fora do casamento, art. 120º.

Enquandram-se como exigência da igualdade social: a protecção especial e igual aos deficientes devido ao conflito armado, art. 15º e 16º, a protecção aos portadores de deficiência, art. 37º, protecção e bem-estar das crianças, sobretudo as órfãos, arts. 47º e 121º é assegurada à adequada assistência jurídica aos arguidos, art. 62º, a promoção da cultura física e desporto, art. 93º, criação cultural, art. 94º, assistência na incapacidade e na velhice, art. 95º e assistência médica e sanitária e a igualdade de acesso aos direitos de assistência médica e sanitária, art. 116º, nº 4.

São também corrolários do princípio da igualdade, a liberdade de expressão, art. 48º, aos partidos políticos com assento no parlamento, o direito a tempo de antena e réplica, nos meios de comunicação públicos, art. 49º, direito a liberdade de reunião e manifestação, art. 51º, liberdade de associação, art. 52º, a não privação de direitos e não isenção de obrigações em virtude de adesão a um partido político, art. 53º, a livre liberdade de consciência, religião e culto, art. 54º.

O princípio da igualdade projecta-se também na perspectiva do cidadão apresentar, petição, queixas e reclamações, art. 79º, bem como acção popular individual ou por meio de uma associação, art. 81º.

A dimensão social do princípio da igualdade exige a diminuição e eliminação das desigualdades sociais, económicas e culturais, de forma assegurar uma igualdade material, com isso, os artigos 96º, 97º, 101º, 103º, 105º, 106º e 107º e 125º projectam-se nesta base.

---

<sup>91</sup> Ao casamento monogâmico, tradicional e religioso é reconhecido valor e eficácia igual a do casamento civil, quando tenham sido observados os requisitos que a lei estabelece para o casamento civil, art. 16º, nº 2 da Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto (Lei da Família de Moçambique) I Série nº 34.

#### 4.5. Síntese comparativa

A síntese comparativa vai cingir-se principalmente nos artigos principais da concretização do princípio da igualdade nas Constituições e não na totalidade dos artigos, a base da concretização do princípio da igualdade é na Constituição angolana consagrada no art. 23º, na caboverdiana art. 24º, na moçambicana arts. 35º e 36º e por último o art. 3º na Lei Fundamental alemã.

Quanto às redacções não apresentam divergências de realce, todas elas vão de acordo com o consagrado nas declarações internacionais<sup>92</sup> sobre os direitos humanos, apenas a moçambicana que dedicou mais artigo fazendo referência da igualdade de género, mostrando que os homens e mulheres são iguais em todos os domínios da vida político, social e económico.

Das Constituições dos três países africanos aqui em análise, a caboverdiana é a única que não faz menção de etnia ou origem étnica, mas acrescenta a dignidade social indo de encontro com a portuguesa, a alemã e a angolana fazem referência à deficiência que nas outras não fazem. A moçambicana é a única que menciona o estado civil dos pais, enquanto a angolana e a caboverdiana fala de ascendência na linha portuguesa, a alemã fala de descendência.

Em termos de números dedicados ao princípio da igualdade agrupando com os aspectos sociais, reparamos que a Alemã é a que menos artigos dedicou, apenas com 12, seguido de Cabo-Verde e Angola com 28 artigos e por último Moçambique.

Este aspecto não seria tão importante se as populações destes países não fossem muito desiguais, sendo a desigualdade um factor de divisão social, assim, ALEXY TOCQUEVILLE tinha razão quando disse que a igualdade de condições ajuda a manter a confiança entre as pessoas, a falta de igualdade enfraquece a vida comunitária.

Hoje a luta e o problema pela igualdade não está apenas na esfera jurídica, está, sobretudo, centrada na esfera económica, na concretização material apoiado pelos direitos sociais,

---

<sup>92</sup> Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Carta Americana dos Direitos Humanos, Carta Europeia dos Direitos Humanos e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos entre outras.

estamos de acordo com CASTANHEIRA NEVES, quando salientou que a igualdade jurídica é um instrumento e ponto de apoio para uma igualdade material.

Contudo, é importante que as Constituições consagrem o princípio da igualdade e observem a sua implementação e concretização material, não ficando só pela via formal como se estivessemos ainda na era liberal.

## **CAPÍTULO V – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO CONSTITUCIONALISMO E NA CONSTITUIÇÃO DE 2010.**

### **5.1. Antecedentes históricos**

Antes de abordarmos o princípio da igualdade nas leis constitucionais e na Constituição, falaremos de forma sumária, de dois diplomas de Portugal, que estiveram na base e deram origem ao constitucionalismo angolano.

A primeira é a Lei nº 7/74, de 27 de Julho, que reconheceu o direito a autodeterminação e aceitação de independência, dos povos dos territórios do ultramar<sup>93</sup>.

A segunda é o Decreto nº 34/75, de 28 de Janeiro, fruto dos *Acordos de Alvor*, acordo entre, o Estado português e os movimentos de libertação nacional de Angola, Frente Nacional de Libertação Nacional (FNLA), Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA) e União para a Independência Total de Angola (UNITA), reunidos em Alvor, Algarve, de 10 a 15 de Janeiro de 1975, para negociarem o processo e o calendário do acesso de Angola à independência, assim diz o preâmbulo deste decreto<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Esta lei não foi só fundada na legitimidade revolucionária democrática, mas no estado de necessidade ou numa legitimidade de outra índole, Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo I, 4ª edição, 1990, págs. 330 e 331. Ou, v. Artigos 1º, 2º e 3º desta lei, Diário do Governo I Série nº 174.

<sup>94</sup> O art. 1º deste diploma reconhece os três movimentos de libertação nacional (FNLA, MPLA e a UNITA), como os únicos e legítimos representantes do povo angolano, e é reafirmado solenemente pelo Estado português o reconhecimento do direito do povo angolano a independência, art. 2º. Por sua vez o art. 4º diz que a independência e a soberania plena, seria proclamada no dia 11 de Novembro de 1975, pelo Presidente da República Portuguesa ou por um representante seu expressamente designado. V. Decreto nº 34/75, de 28 de Janeiro, I Série nº 23.

## **5.2. O princípio da igualdade na Lei Constitucional de 11 de Novembro de 1975.**

Sendo o princípio da igualdade um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, e tendo como base constitucional, a igual dignidade social de todos os cidadãos, que, aliás, não é mais do que um corolário da igual dignidade humana de todas as pessoas.

A Lei Constitucional acolhe de forma expressa algumas dimensões do princípio da igualdade, mas não determina normativamente a solução dos problemas de igualdade inevitavelmente suscitados por facto da complexidade que o princípio adquiriu. A lei não apenas consagra genericamente o princípio da igualdade, art. 18º.

«Todos os cidadãos são iguais perante a lei e gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, sem distinção da sua cor, raça, etnia, sexo, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, condição económica ou social.

“A lei punirá severamente todos os actos que visem prejudicar a harmonia social ou criar discriminações e privilégios com bases nesses factores».

E o associa materialmente à dignidade da pessoa humana, art. 17º.

«O Estado respeita e protege a pessoa e dignidade humanas. Todo o cidadão tem direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, dentro do respeito devido aos direitos dos outros cidadãos ou superiores interesses do Povo Angolano. A lei protegerá a vida, a liberdade, a integridade pessoal, o bom nome e a reputação de cada cidadão».

Não obstante o art. 18º da Lei Constitucional, na esteira das fórmulas oitocentistas, falar em igualdade dos cidadãos é óbvio que o princípio não pode deixar de se projectar só sobre a propriedade do Estado, mas também das propriedades privadas art. 10º, projecta-se também, as regras da participação activa na vida pública bem como a sua eleição, arts. 20º e 21º.

O princípio não rege apenas as relações dos cidadãos com o Estado, mas também reconhece a igualdade das entidades religiosas, art. 25º, e o direito ao trabalho a todos os cidadãos, devendo cada um produzir segundo a sua capacidade e de ser remunerado de acordo com o

seu trabalho, art. 26º, este artigo leva-nos a igualdade material do Estado social, tratamento *igual daquilo que é igual* e tratamento *desigual daquilo que é desigual*.

Por outro lado, o referido diploma não acolhe a regulação do exercício dos direitos políticos, pelo facto de o MPLA, ser o legítimo representante do povo em conformidade com o art. 2º.

Quando se restringem direitos, liberdades e garantias só de destinatários determinados, deixam dúvidas quanto à legitimidade constitucional de tais restrições, remetem inevitavelmente, para considerações sobre a igualdade, pese embora esteja constitucionalmente consagrado. Não se pode afirmar uma identificação entre a exigência de observância do princípio da igualdade nas restrições aos direitos fundamentais, defende JORGE REÍS NOVAIS.

Para terminarmos a análise desta lei, quanto à consagração do princípio da igualdade, é importante tecer algumas considerações, sobretudo históricas, antes e na vigência da própria lei.

A lei foi aprovada por aclamação pelo Comité Central (órgão de cúpula) do Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA), no dia 10 de Novembro de 1975, entrando em vigor no dia seguinte.

De recordar que os *Acordos de Alvor* que anteriormente citamos, fazia referência a três movimentos, FNLA, MPLA e a UNITA, que ao abrigo do artigo 40º deste acordo, realizariam eleições gerais para a Assembleia Constituinte de Angola, no prazo de nove meses, para juntos elaborarem o projecto da Lei Fundamental, artigo 42º.

O referido acordo não foi respeitado nem cumprido, porque os movimentos não só chegaram a um consenso com também lutaram entre si, cada um proclamou a independência no dia referenciado em partes diferentes, levou vantagem a que proclamou em Luanda, capital, para o efeito o MPLA. Aprovando a Lei Constitucional da República Popular de Angola e a Lei da Nacionalidade.

Para ALBERTO NETO, esta lei marcou a elaboração de uma lei fundamental fortemente programática e ideologicamente orientada no estalinismo, com a Constituição de um poder

autoritário, uma vez que o referido movimento professava ideais socialista devido à aproximação com a URSS, e assente no vanguardismo de um partido único, segundo ONOFRE DOS SANTOS.

O desenvolvimento dos direitos fundamentais, do Estado liberal ao Estado social, fez-se no interior das instituições representativas e procurando, de variadas formas, a harmonização entre direitos de liberdade e direitos económicos, sociais e culturais. Isto não aconteceu no Estado Soviético, sublinha JORGE MIRANDA.

KETCHÉKIAN e PERETERSKI, também afirmam que a primeira Constituição Soviética não continha direitos, por sua vez STALIN afirma que a igualdade jurídica, é a abolição da classe.

Nos Estados de matriz socialista<sup>95</sup>, os interesses do Estado estão acima dos interesses dos indivíduos ou como sustentam DRANITZINE e MALITZKI “que não há direito acima do Estado”, o facto de o MPLA ser o único representante legítimo do povo, afastando e não permitindo outras forças políticas, mesmo que a lei consagra o princípio da igualdade, sendo este princípio, o fundamento da luta do constitucionalismo moderno e um dos princípios estruturantes dos direitos fundamentais, afirma RAUL ARAÚJO.

Concluindo, a ausência de direitos e garantias jurídicas, bem como a não impregnanção de formações políticas, e outros direitos, leva-nos a aludir que a consagração deste princípio é mera utópica ou inviável, na medida em que, a jovem República Popular com ideologia marxista e ideais revolucionários, os direitos fundamentais não são abrangentes, ou seja, ainda que consagrados, a sua efectivação é deficiente, mesmo sabendo que a lei não declara apenas o princípio da igualdade, aplica-o desde logo.

---

<sup>95</sup> O *sistema social*: a prevalência dos direitos económicos e sociais, como instrumentos de “desalienação do homem”, em detrimento dos direitos e liberdades políticos e civis, num forte monismo ideológico e partidário; o *sistema económico*: a apropriação dos meios de produção, com a colectivização da terra, que passou a ser propriedade do Estado, e a planificação imperativa da economia; o *sistema político*: a concentração de poderes no órgão parlamentar de cúpula, com a omnipresença do partido único e a sua localização paralela em todas as estruturas do Estado. Jorge Bacelar Gouveia, Direito Constitucional de Angola, Instituto do Direito de Língua Portuguesa da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa/Luanda 2014, pág. 83e 84.

### **5.3. O princípio da igualdade na Lei nº 12/91, de 6 de Maio (Lei de Revisão Constitucional).**

Aprovada pela Assembleia do Povo, órgão legislativo substituindo o Conselho da Revolução<sup>96</sup>, cujos principais objectivos da sua aprovação visavam na altura, fundamentalmente, por um lado, consagrar o multipartidarismo e a despartidarização das Forças Armadas, dar dignidade constitucional às importantes transformações que têm vindo a ser introduzidas, por outro lado, criar a abertura democrática que permite ampliar a participação organizada de todos os cidadãos na vida política nacional bem como alargar o reconhecimento e protecção dos direitos, liberdades e deveres fundamentais dos cidadãos no âmbito de uma sociedade democrática.

Dá-se aqui, a segunda revisão de grande vulto a lei pioneira de Angola, depois da primeira em 1980.

Com o fim da cortina de ferro que opunha dois blocos, a República Democrática da Alemanha, pertencia ao bloco socialista, liderado pela União Soviética que era parceiro estratégico do MPLA, e a República Federal da Alemanha, pertencia ao bloco capitalista, liderado pelos Estados Unidos da América, que por sinal era aliado da UNITA. Este acontecimento marca o fim da *guerra-fria*<sup>97</sup>.

Está lei<sup>98</sup> dá um novo conteúdo ao princípio da igualdade, mesmo sendo República Popular, afirma-se como um Estado Democrático de direito, cujos fundamentos são, a unidade

---

<sup>96</sup> Órgão que ao abrigo da alínea (a) do art. 35º da Lei de 11 de Novembro de 1975 exercia a função legislativa, que poderia delegar ao Governo, sendo um dos órgãos mais alargado que o país já teve que era constituído por: membros do Bureau político do MPLA, membros do Estado-Maior das FAPLA (braço armado do movimento), pelos membros do Governo designados para o efeito pelo MPLA, comissários provinciais, chefes dos Estados-Maiores e comissários políticos das frentes militares, art. 36º. Foi extinto em 1980, procedendo-se a primeira alteração profunda da lei pioneira de Angola.

<sup>97</sup> É a disputa estratégica de conflitos indirectos de ordem política, militar, económica, tecnológica e ideológica, entre os Estados Unidos da América e a União Soviética, <https://wikipedia.org>.

<sup>98</sup> Trás ou da origem a muitas outras leis tais como: a Lei nº 13/91 (Lei da Nacionalidade), dando-lhe um novo conteúdo, a Lei nº 14/91 (Lei das Associações), a Lei nº 15/91 (Lei dos Partidos Políticos), Lei nº 16/91 (Sobre o direito de reunião e de manifestação) e a Lei nº 17/91 (Sobre o Estado de Sítio e Estado de Emergência).



nacional, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo de expressão e de organização política e o respeito e garantias dos direitos e liberdades fundamentais... art. 2º.

O princípio da igualdade, para além de se afirmar como componente medular do valor da dignidade humana na sua prolongada luta contra discriminações arbitrárias, integra também o próprio conceito contemporâneo de justiça material e é também o eixo principal estruturante do sistema de direitos fundamentais, remata BLANCO DE MORAIS.

Este princípio encontra consagração no art. 21º «Todos os cidadãos são iguais perante a lei e gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, sem distinção da sua cor, raça, etnia, sexo, lugar de nascimento, religião,, grau de instrução, condição económica ou social.

Alei pune severamente todos os actos que visem prejudicar a harmonia social ou criar discriminações e privilégios com base nesses factores», e o associa materialmente à dignidade da pessoa humana, art. 20º, que é um corrolário da igual dignidade social de todos os cidadãos.

O sentido imediato é negativo proclama igual validade cívica de todos os cidadãos, está é a *dimensão liberal* do princípio da igualdade que consagra a ideia de igual posição de todos, perante a lei abstracta independente da sua condição social não defende privilégios nem permite discriminação.

Privilégios são situações de vantagens não fundadas ao passo que discriminações são situações de desvantagens, já as discriminações positivas são situações de vantagens fundadas.

O sentido positivo proíbe discriminações, privilégios e actos com base nesses factores, vêm a ser o mais exigente e rico tratamento igual de situações iguais ou tratamento semelhante de situações semelhantes.

Depois da vedação dos direitos políticos da lei anterior, esta por sua vez alargou a regulação do exercício dos direitos políticos, tendo os partidos políticos<sup>99</sup> direitos a igual tratamento por parte das entidades públicas e pela imprensa, art. 4º.

A protecção não é projectada apenas na propriedade pública, visa também salvaguardar as propriedades, privadas, mistas, cooperativa e familiar com igual protecção, estimulando o sistema económico, art. 10º.

Acolhe os princípios de igualdade entre os Estados, da Carta das Nações Unidas<sup>100</sup>, da Organização de Unidade Africana<sup>101</sup> e do Movimento dos Países Não-Alinhados<sup>102</sup>, art. 16º.

A família como parte fundamental da sociedade é objecto de protecção do Estado, quer se funde em casamento ou em união de facto, o homem e a mulher são iguais no seio da família<sup>103</sup>, art. 23º, rompendo com o estereótipo de algumas sociedades, sobretudo as africanas, onde em muitos casos a mulher é pertença do marido.

O princípio não rege apenas as relações dos cidadãos com o Estado, mas também nas relações das pessoas singulares dentro de quaisquer instituições, todos têm o direito à organização e ao exercício da actividade sindical, art. 25º. Porque não fazia sentido que a igualdade – como os demais valores jurídicos – tivesse relevância frente ao Estado e não frente às quais quer sociedades ou grupos menores em que as pessoas se encontram inseridas.

---

<sup>99</sup> Importa realçar que é com base nesta lei, que abre o pluralismo político e termina com o partido único assim dito, mas na verdade era movimento de libertação nacional que governava, porque passados cinco dias é aprovado a Lei nº 15/91, de 11 de Maio (Lei dos Partidos Políticos), e é com base neste diploma que transforma os ora movimentos de libertação nacional (MPLA, FNLA e a UNITA) em partidos políticos.

<sup>100</sup> A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os membros, art. 2º da Carta da ONU.

<sup>101</sup> Todas as pessoas beneficiam de uma total igualdade perante a lei e têm direito a uma igual protecção da lei, nº 1 e 2 do artº 3 da Carta Africana dos direitos do homem e dos povos da Organização da Unidade Africana.

<sup>102</sup> Reconhecimento da igualdade de todas as raças e a igualdade de todas as nações, pequenas e grandes, 3º dos dez princípios do Movimento dos Países Não-Alinhados.

<sup>103</sup> Está igualdade entre o homem e a mulher no seio da família, bem como a igualdade entre todos os filhos, quer os pais estejam ou não unidos em casamento, arts. 3º e 4º da Lei nº 1/88, de 20 de Fevereiro (Código da Família), I Serie Nº 8.

São imposições de igualdade social, que a justiça seja denegada por insuficiência económica, sendo garantido a todos os arguidos o direito a defesa bem como assistência e patrocínio judiciário, art. 28º.

Uma vez que a igualdade de acesso dos cidadãos à jurisdição é uma das três dimensões fundamentais<sup>104</sup> da vinculação da jurisdição pelo princípio da igualdade. Neste caso, deve haver igualdades de oportunidades de recursos aos tribunais, não podendo ser denegada por motivos acima exposto, concordamos com JORGE MIRANDA quando diz que “a lei é igual para todos, quer proteja, quer castigue”.

O trabalho é um direito e dever para todo o cidadão, e lhes é garantido pelo Estado à justa remuneração e protecção, art. 33º.

A lei determina que os cidadãos angolanos que se encontram ou residam no estrangeiro, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, art. 38º. A sua redacção é contraditória na medida em que, ainda que houvesse eleição os angolanos nesta condição não teriam tal direito, mesmo na revisão posterior os angolanos também lhes eram denegados estes direitos.

Por fim, sobre a declaração do Estado de Sítio ou Estado de Emergência, que em algum caso pode afectar o direito à vida, o direito à integridade e identidade pessoal, a capacidade civil, a cidadania, a não retroactividade da lei penal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião, em conformidade com o art. 39º conjugados ao art. 5º da (Lei nº 17/91- Sobre o Estado de Sítio e Estado de Emergência). Não podendo existir limites absolutos da suspensão não só destes direitos enumerados, mas também ao princípio da igualdade.

Esta lei compreende apenas algumas dimensões do princípio da igualdade, faltando consagrar outras dimensões, visto que este princípio tem experimentado uma evolução mais pronunciada e multifacetada, defende JORGE REÍIS NOVAIS.

---

<sup>104</sup> a) a igualdade de acesso dos cidadãos à jurisdição; b) igualdade dos cidadãos perante os tribunais; c) igualdade da aplicação do direito aos cidadãos através dos tribunais. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anota, 2ª edição, 1º V, 1984, pág.152.

Da evolução da igualdade perante a lei e da igualdade jurídico-material, ligada a uma posição crítica sobre a ordem social e económica e à necessidade de consciência e da possibilidade de modificá-la, não importando o tipo de orientação política que se adopte.

Estando o legislador vinculado ao princípio da igualdade, esta lei apenas reforçou este caminho de igualdade jurídica básica, acolhendo o pluralismo de expressão, igualdade de tratamento das forças políticas, igual protecção aos diversos tipos de propriedades, o respeito pelos princípios das organizações internacionais em que esta inserida, a igualdade do homem e da mulher no seio da família, o direito sindical e a greve, o direito a defesa e o patrocínio judiciário aos arguidos, o direito ao trabalho e remuneração bem com a protecção dos cidadãos angolanos no estrangeiro. Importa salientar que alguns dos direitos aqui consagrados só foram efectivados com a aprovação de leis posteriores a esta.

Por outro lado, não versa sobre a protecção das mulheres no trabalho durante a gravidez e após o parto, nem retrata a igualdade do homem e da mulher no seio da sociedade nem nos cargos públicos apenas fá-lo no seio da família, a não ser que se entenda como desnecessário. Uma vez que a lei não se cinge em declarar o princípio da igualdade, aplica-o, desde já, as áreas sensíveis ou mais importantes na perspectiva da ideia de Direito como justiça.

Contudo, é evidente, que as desigualdades jurídicas não foram erradicadas do Direito angolano por esta lei, apenas deu-se mais um passo e um novo conteúdo com a consagração deste princípio. Nesta altura subsistiam ainda muitas desigualdades, quer da primeira legislação quer desta, no âmbito, sobretudo no funcionamento das instituições do Estado, e nas diversas áreas do Direito. Finalmente, a igualdade significa proibição do arbítrio e intenção de racionalidade e, sobretudo intenção de justiça, é o caminho que a revisão posterior irá tentar alargar.

#### **5.4. O princípio da igualdade na Lei nº 23/92, de 16 de Setembro (Lei de Revisão Constitucional).**

Depois das alterações introduzidas pela lei nº 12/91, que se destinaram principalmente à criação de premissas constitucionais necessárias à implementação da democracia pluripartidária, à ampliação do reconhecimento e garantias dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e a consagração dos princípios basilares da economia de mercado.

Como consequência da consagração constitucional bem como a implantação da democracia pluripartidária e da assinatura a 31 de Maio de 1991 dos Acordos de Paz “acordos de bicesse”, em Portugal, tendo em conta a realização das primeiras eleições gerais multipartidárias.

Esta revisão visa essencialmente clarificar o sistema político, separação de funções e interdependência dos órgãos de soberania, explicação do estatuto e garantias da Constituição e a edificação em Angola de um Estado Democrático de Direito.

A presente Lei de Revisão Constitucional introduz as seguintes alterações principais:

- Altera a designação do Estado para República, do órgão legislativo para Assembleia Nacional e retira a designação Popular denominação dos tribunais;
- no título II, sobre direitos e deveres fundamentais, introduz alguns artigos novos visando o reforço do reconhecimento e garantias dos direitos e liberdades fundamentais, com base nos principais tratados internacionais sobre direitos humanos a que Angola já aderiu;
- no título III, sobre os órgãos do Estado, clarifica Angola como Estado democrático de direito (Direito), com separação de funções e interdependência dos órgãos de soberania e num sistema político semipresidencialista reservando ao Presidente da República um papel activo e actuante. De igual modo introduziram-se substanciais alterações respeitantes à administração da justiça, contornos essenciais do estatuto constitucional dos magistrados judiciais e do Ministério Público;

- a matéria referente à fiscalização da Constituição por um Tribunal Constitucional, assim diz o preâmbulo desta lei, mas de uma forma resumida.

A fonte de inspiração sobre o princípio da igualdade nas leis angolanas foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (apenas em parte), as Constituições portuguesas nas suas diferentes formas e consagradas pela primeira vez, na Lei Constitucional de 1975, art. 18º, aperfeiçoado na Lei nº 12/91, art. 21º.

A Lei nº 23/92, reforçaria este caminho de igualdade começando com adopção de princípios e designando Angola com um Estado democrático de direito, cujos fundamentos são: a unidade nacional, a dignidade da pessoa humana..., art. 2º.

O art. 18º consagra a base constitucional do princípio da igualdade, que é a igual dignidade social de todos os cidadãos, isto no seu nº 1, ao passo que o nº 2 é a conjugação dialéctica das dimensões liberais, democráticas e socialistas inerentes ao conceito de Estado de direito democrático, torna-o um sistema estruturante do sistema constitucional global, na medida em que;

- a) Na dimensão *liberal*, postula o pensamento de igual posição para todos, independentemente da sua condição, perante a lei;
- b) Na dimensão *democrática*, impõe a explícita proibição de discriminações, quer positiva quer negativa sem fundamento, na participação do poder político;
- c) Na dimensão *socialista*, acentua a função social do princípio da igualdade, exigindo a eliminação de desigualdades sociais, económicas e culturais, de forma a atingir a igualdade real.

O direito de igualdade e de tratamento, por parte das entidades públicas e da imprensa, aos partidos políticos, art. 4º, nº 3, em conjugação com o art. 18º, constitui um passo significativo para o princípio da igualdade, acrescentado também que nenhum cidadão pode ser prejudicado no seu emprego, na sua educação, na carreira profissional e entre outros direitos, devido ao exercício de direitos políticos, art. 28º, nº 2.

Com essas combinações, fica assim resolvido o problema da igualdade (pelo menos a partida) entre os partidos políticos e os cidadãos (funcionários públicos) pertencentes a formações políticas.

Mesmo sendo um Estado laico, garante protecção às igrejas bem como os seus lugares e objectos de cultos, art. 8º, como não só do pão vive o homem e a coexistência de diversos tipos de propriedades, pública, privada, mista, cooperativa e familiar no sistema económico, gozando todos de igual protecção, incentivo bem como também protege o investimento estrangeiro, art.10º, 11º, nº 3 e 4.

Partindo do pressuposto de que os direitos fundamentais não podem ser estudados à margem da ideia de igualdade, uma vez que eles postulam uma atribuição não apenas universal como também igual.

Os direitos fundamentais aqui expressos não excluem outros de direito internacional, e as normas constitucionais e legais relativas aos direitos fundamentais devem ser interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos e demais instrumentos internacionais de que Angola seja parte. Os tribunais aplicam esses instrumentos nos litígios ainda que não seja invocado pelas partes, art. 21º, nº 1,2 e 3.

A família como núcleo fundamental da sociedade é objecto de protecção do Estado, quer se funde em casamento ou em união de facto, o homem e a mulher são iguais no seio da família, e está com a especial colaboração do Estado, compete promover e assegurar a educação integral das crianças e dos jovens, art. 29º, nº 1,2 e 3.

O princípio da igualdade não rege apenas as relações dos cidadãos com o Estado ou no âmbito da comunidade política, mas também as relações das pessoas singulares no interior das instituições, associações, grupos ou sindicatos.

No seio da liberdade e igualdade há uma tensão que não se pode omitir, assim com a liberdade radical de certo individualismo, levada ao extremo, ignora a igualdade de exercício de direitos. São garantidas as liberdades de expressão, de reunião, de manifestação e de associação, art. 32º, nº 1, o exercício da actividade sindical é um direito

de todos os cidadãos bem como as suas inscrições nas referidas associações, art. 33º nº1 e 2. É garantido o direito a greve a todos os trabalhadores, art. 34º.

Com a redacção postulada pelos estes três artigos conjugados com as leis, nº 14/91 (Das Associações) e nº 16/91 (Sobre o Direito de Reunião e de Manifestação), desencadeou-se sucessivas greves nas instituições públicas. Fora destes direitos estão os funcionários dos órgãos de defesa e segurança.

Ainda que nesta fase a imprensa privada era quase inexistente, excepto a rádio Volga, esta lei garantia sem discriminação a liberdade de imprensa, não estando sujeita a censura de natureza política, ideológica e artística, art. 35º, nº1.

São exigências de igualdade social, que a justiça não seja denegada por insuficiência de meios económicos, assim como a aplicação retroactiva da lei penal, quando resultar benefício para o arguido, art. 36, nº 2 e 4, art. 155º, nº 4.

O Estado reconhece a liberdade de consciência, de cultos e garante o seu exercício, sendo elas invioláveis art. 45º, o trabalho é um direito e dever para todos os cidadãos, tendo uma justa remuneração, protecção bem como o direito a livre escolha no exercício profissional, art. 46º, nº 1,2 e 3.

São também imposições de igualdade social, a promoção e asseguramento aos cidadãos o direito à assistência médica e sanitária, art. 47º nº 1, à instrução, à cultura e ao desporto, são promovidos pelo Estado para o acesso de todos os cidadãos, art. 49º, nº 1.

Os cidadãos angolanos que residam no estrangeiro são protegidos pelo Estado e gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, art. 51º, sobre esta redacção importa-nos salientar o direito ao voto, de acordo com o que estava consagrado na Lei nº 5/92, de 16 de Abril (Lei Eleitoral) que passamos a citar “o registo no exterior do país é realizado desde que estejam criados as condições materiais e os mecanismos de controlo e acompanhamento estabelecidos pelo Conselho Nacional Eleitoral e pela observação internacional. Nas primeiras eleições multipartidárias, por inobservância deste pressuposto, os cidadãos angolanos no exterior do país não exerceram o seu direito de voto”.



Deste modo, não foi possível os cidadãos nesta condição exercerem este direito pelos motivos acima exposto, o Estado tinha a obrigação de compensar esta desigualdade de oportunidade, criando condições nas eleições futuras, para não incorrer na diferenciação infundada, sob o ponto de vista da segurança jurídica, sabendo que a obrigação de diferenciação para se compensar a desigualdade é a função social do princípio da igualdade.

Sobre a declaração do estado de sítio ou de emergência, havendo restrição, suspensão ou limitação do exercício dos direitos e liberdades dos cidadãos não podendo afectar, o direito à vida, à integração e identidade pessoal, capacidade civil, cidadania, não retroactividade da lei penal, defesa dos arguidos bem como a liberdade de consciência e religiosa, art. 52º, nº 1 e 2. Relativamente a este assunto conforme defendemos na lei anterior, não podendo afectar estes direitos, como também não pode afectar o princípio da igualdade, uma vez que os direitos fundamentais não podem ser estudados à margem da ideia de igualdade. Eles postulam uma atribuição não apenas universal como também igual.

Finalmente, resta-nos aludir que esta lei deu um novo conteúdo e reforçou o caminho do princípio da igualdade, na medida em que: resolveu o problema da igualdade entre os partidos políticos e o exercício dos direitos políticos dos cidadãos sem serem prejudicados por esta causa; protecção às igrejas, igual protecção e incentivo aos diversos tipos de propriedade, pública, privada, mista, cooperativa e familiar e também a protecção do investimento estrangeiro; incorporou os princípios internacionais relativos aos direitos fundamentais; acolheu a igualdade entre o homem e a mulher no seio da família e o Estado em colaboração com esta, promovem, asseguram e protegem a educação integral das crianças e dos jovens; o exercício da actividade sindical é um direito de todos os cidadãos; o trabalho é um direito e dever de todos os cidadãos, a greve é um direito dos trabalhadores; garantiu a liberdade de imprensa sem discriminação; a justiça não pode ser denegada por insuficiência económica; o Estado promove aos cidadãos o direito à assistência médica e sanitária bem como à cultura e o desporto; acolheu a protecção dos cidadãos que se encontrem ou residam no estrangeiro, gozando dos mesmos direitos e sujeitos aos mesmos deveres.

Por outro lado, não consagrou a igualdade da participação da mulher nos cargos públicos, nem a igualdade entre os filhos, fê-lo apenas por força do art. 4º da Lei nº 1/88 (Código da

Família). Durante a vigência desta lei, a desigualdade entre o homem e a mulher nos cargos públicos bem como no seio das organizações, instituições públicas ou privadas, e, sobretudo nos partidos políticos, era muito notório. Esta desigualdade foi minimizada, na vigência da Constituição que abordaremos adiante e nas eleições gerais, onde formação política vencedora prometeu as mulheres 33% dos lugares no governo e parlamento.

### **5.5. O princípio da igualdade a luz da Constituição de 2010**

Partindo do princípio segundo a qual, que a Constituição é um processo justo, que satisfaz as exigências da igual liberdade (existindo uma tensão insuprimível entre liberdade e igualdade), e de ser concebida por forma a que, de todos os sistemas justos aplicáveis, seja ela a que tem possibilidades de conduzir a um sistema de legislação justo e efectivo.

A Constituição de 2010, foi o culminar de um processo de transição constitucional iniciado em 1991 pela Lei nº 12/91, que consagrou a democracia multipartidária, as garantias dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e a economia de mercado, mais aprofundadas mais tarde pela Lei de Revisão Constitucional nº 23/92.

Lembrando que a aprovação feita pelos representantes do povo, eleitos nas eleições parlamentares de 5 de Setembro de 2008, que deram maioria parlamentar ao MPLA com 82% dos votos, e por sua vez, pela Assembleia Constituinte, ao 21 de Janeiro de 2010 na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 111/2010, de 30 de Janeiro, e promulgada ao 5 de Fevereiro do mesmo ano.

Determinados a edificar todos juntos, uma sociedade justa e de progresso que respeita a vida, a *igualdade*, a diversidade e a dignidade das pessoas.

O princípio da igualdade remota o século XVIII na Declaração de Virgínia de 1776, art. 1º, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, art. 1º, assente na trilogia *Liberté, Egalité, Fraternité*, da Revolução francesa, nas Constituições liberais portuguesas de 1822, art. 9º; 1838 art. 10º; 1911 art. 3º, nº 2; 1933 art. 5º; 1976 art. 13º, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, art. 7º.

Consagrado pela primeira vez na Lei Constitucional da República Popular de Angola, art. 18º, acolhido com novo conteúdo na Lei nº 12/91, art. 21º e na Lei nº 23/92, art. 18º.

Por seu turno, Constituição de 2010, alarga o princípio da igualdade e incorpora o princípio da universalidade, sendo este como sublinha JORGE MIRANDA, “o primeiro princípio comum a quaisquer direitos fundamentais”, este princípio não se confunde com o da igualdade. Todos têm todos os direitos e deveres – princípio da universalidade; todos (em certas épocas e situações) têm os mesmos direitos e deveres – princípio da igualdade. O primeiro diz respeito aos destinatários das normas, e é quantitativo, ao passo que o segundo diz respeito ao seu conteúdo, e é essencialmente qualitativo.

A Constituição angolana para além de introduzir o princípio da universalidade «Todos gozam dos direitos, das liberdades e das garantias constitucionalmente consagrados e estão sujeitos aos deveres estabelecidos na Constituição e na lei, art.22º, nº 1», melhorou a redacção da base constitucional do princípio da igualdade «Todos são iguais perante a Constituição e a lei». Ninguém poder ser prejudicado, privilegiado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da sua ascendência, sexo, raça, etnia, cor, deficiência, língua, local de nascimento, religião, convicções políticas, ideológicas ou filosóficas, grau de instrução, condição económica ou social ou profissão, art. 23º, nº 1 e 2».

Estas redacções dos artigos 22º e 23º assemelham-se aos artigos 2º e 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e 12º e 13º da Constituição portuguesa, constituindo progresso fruto do amadurecimento, aprendizagem e aperfeiçoamento das exigências constitucionais actuais, e é clara na afirmação da interpretação da igualdade pelo menos perante a lei, em harmonia com o art. 7º da Declaração Universal... .

A consagração deste princípio é extensiva desde, o sufrágio universal livre, directo igual, art. 2º, nº 1; protecção as confissões religiosas, art. 10º, nº 1; aplica os princípios com igualdade das organizações internacionais de que faz parte, art.12º, nº 1 b); o respeito e protecção da propriedade privada das pessoas, colectivas e singulares, art. 14º; igualdade de tratamento por parte das entidades públicas aos partidos políticos, art.17º, nº 4; os estrangeiros e apátridas gozam dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, art. 25º; a

todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa, não podendo ser denegada a justiça por insuficiência económica, art. 29º, nº 1.

Por outro lado, a associação material do princípio da igualdade foi-lhe dedicado um artigo, o Estado respeita e protege a vida da pessoa humana, que é inviolável, art. 30º; é reconhecido a todos os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil, à nacionalidade, ao bom nome e reputação, à imagem... , art.32º, nº 1; a família como núcleo fundamental da sociedade é objecto de protecção do Estado, quer se funde em casamento ou em união de facto, o homem e a mulher são iguais no seio da família, da sociedade e do Estado, os filhos são iguais perante a lei, art. 35º, nº 3 e 5, a Constituição veda a discriminação entre filhos nascido dentro e fora do casamento, estabelece a igualdade da mulher na sociedade e no Estado, rompendo com a discriminação operadas nas leis anteriores; todo cidadão tem direito à liberdade física e a segurança individual, art. 36; a todos é garantido o direito à propriedade privada, art. 37º; a todos é reconhecido o direito à livre iniciativa empresarial e cooperativa, o Estado promove e protege as actividades económicas e os investimentos das pessoas singulares, colectivas privadas nacionais e estrangeiros, art. 38º; todos têm o direito de viver num ambiente sadio e não poluído, art. 39º; todos têm o direito de exprimir, divulgar e partilhar livremente os seus pensamentos, art. 40º, nº 1; a liberdade de consciência, de crença é inviolável, art. 41º, nº 1; é garantida a liberdade de imprensa, o Estado assegura o pluralismo de expressão e a existência do funcionamento independente competitivo, art. 44º, nº 1, 2 e 3; o direito ao tempo de antena aos partidos políticos nos períodos eleitorais, art. 45º, nº 1 e 2; todo o cidadão é livre de sair e entrar no território nacional, art. 46º, nº 2.

O princípio da igualdade não rege apenas as relações dos cidadãos com o Estado no âmbito da comunidade política como já dissemos na análise da lei anterior, mas também as relações das pessoas singulares no interior das instituições, associações, grupos e sindicatos.

É garantida a todos os cidadãos a liberdade de reunião e de manifestação pacífica, art. 47º, nº 1; os cidadãos têm o direito livre e sem dependência de qualquer autorização administrativas de constituir associações, art. 48º, nº 1 bem como também é garantido a todos os profissionais liberais ou independentes e em geral a todos os trabalhadores por

conta própria, a liberdade de associação profissional, art. 49º, nº 1; é reconhecida aos trabalhadores a liberdade de criação de associações sindicais para a defesa dos seus interesses individuais e colectivos, art. 50º, nº 1. Não teria sentido que a igualdade como valor jurídico, tivesse relevância frente ao Estado e não também frente a quaisquer sociedades menores.

São corolários do princípio da igualdade, a participação na vida pública, todo o cidadão tem o direito de participar na vida política e na direcção dos assuntos públicos, devendo cumprir e respeitar as leis, art. 52º, nº 1 e 2; consagra a igualdade de acesso aos cargos públicos sem ser prejudicado em virtude deste direito exercido, art. 53º, nº 1 e 2; todos têm o direito de resposta das petições, denúncias, reclamações e queixas apresentadas aos órgãos de soberania, art. 73º; o trabalho como um direito e dever de todos, o Estado protege e promove a formação, justa remuneração e igualdade de oportunidades, art. 76º.

São também exigências sociais de igualdade; assegurar, promover e garantir as medidas necessárias a todos o direito à assistência médica e sanitária, art. 77º; promover o acesso a todos à alfabetização, ao ensino, à cultura e ao desporto, art. 79º, nº 1.

A Constituição de 2010 deu passos significativos concernentes ao princípio da igualdade na perspectiva de um Estado Democrático de Direito pelo menos à partida, não quer isso dizer que erradicou as desigualdades todas. Existem ainda muitas por erradicar nas mais diversas áreas do Direito angolano. O outro aspecto que nosso entendimento tem dificultado estes e outros princípios é a *cultura jurídica*, não a do legislador, mas sim a da aplicação e do cumprimento das leis.

### 5.5.1. A igualdade jurídica à face da Constituição.

O princípio da igualdade reabre o problema de tratamento jurídico de uma longa história do espírito humano, no drama político da humanidade e na afirmação doutrinária. As Constituições actuais consagram, como se o conteúdo polémico fossem superadas «*Todos são iguais perante a lei*».

Oriundas das Declarações de Virgínia de 1776, do Homem e do Cidadão de França de 1789, Universal dos Direitos de 1948, e mais tarde acolhidas também pelas várias organizações regionais e sectoriais (ao abrigo do art. 52º da Carta da ONU de 1945) como, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 1966, a Declaração Americana de Direitos Humanos de 1969 e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1979.

É nas Constituições que se devem buscar os elementos conceituais da igualdade jurídica. Na Assembleia Constituinte foram mais três projectos debatidos sobre os princípios estruturantes da elaboração da Constituição das formações políticas, e as propostas assumiam diferentes formas ou redacções, desde o tipo de Estado até aos fundamentos da República e do Estado<sup>105</sup>.

Sobre o princípio da igualdade nos projectos das forças políticas, houve algumas divergências nos capítulos, nos títulos e nos artigos, e não divergências de fundo, no sentido de alterar um princípio fundamental, que é o da igualdade, vejamos então as referidas propostas nos projectos dos partidos políticos com assento no parlamento.

No projecto Frente Nacional de Libertação de Angola (FNLA), o princípio da igualdade estava consagrado no capítulo III – Dos direitos e garantias, artigo 7º, com a seguinte redacção:

#### Igualdade Perante a Lei

---

<sup>105</sup> Sobre os fundamentos da República e do Estado importa realçar a da FNLA – Igualdade dos cidadãos, liberdade de expressão e pluralismo político e da UNITA – Dignidade da pessoa humana, soberania e cidadania igual para todos, pluralismo político e os valores da paz, trabalho, justiça e prosperidade para todos. Carlos Feijó, Constituição da República de Angola, Enquadramento histórico e trabalhos preparatórios, Vol. II, Edições Almedina, págs. 2160 e 2161.

1. Todos os cidadãos são iguais perante a lei e gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres e obrigações independentemente do seu património genético, religião, ideologia ou capacidade censitária.
2. A lei considera punível todo o acto que vise perverter a harmonia social ou fomentar qualquer tipo de discriminação formal ou de facto.

Por sua vez, o projecto do Partido de Renovação Social (PRS), consagrava o princípio da igualdade na parte I – Direitos e deveres fundamentais, título I – Princípios gerais, artigo 25º, cuja redacção era:

#### Princípio da universalidade e igualdade

1. Todos os cidadãos gozam de direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres consignados na Constituição.
2. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a Lei.
3. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, opção política ou ideológica e grau de instrução, situação económica ou condição social.

O projecto da União Nacional para Independência Total de Angola (UNITA), consagrou este princípio na parte I – Direitos e deveres fundamentais, título I – Princípios gerais, artigo 16º depois do princípio da universalidade, com a redacção que se segue:

#### Princípio da igualdade

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado de qual quer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

A igualdade nestes projectos não assumiu um contrário sentido, apenas houve alargamento e expressões novas e, sobretudo convergência porque a final, trata-se de um princípio fundamental de um Estado que se quer ser de Direito.

Em síntese, não será feita uma comparação, mas, apenas faremos referência a algumas palavras ou expressões que suscitaram o nosso interesse. No primeiro projecto o termo *património genético, capacidade censitária e discriminação formal ou de facto*. A segunda foi um texto normal quase na mesma linha da redacção da Constituição, mas um pouco resumido. Por último a terceira, trouxe apenas uma expressão, *orientação sexual*, fora este último esta redacção é semelhante à consagrada na Constituição portuguesa<sup>106</sup>.

O princípio da igualdade humana inscrito nas Declarações e nas Constituições, como norma de que todos são iguais perante a lei, é um princípio fundamental, um dos direitos do homem, do cidadão, e é válido mesmo que a lei não expresse, ou ainda que a lei pereça, porque é um princípio essencial do regime democrático. A Constituição e outras também o declaram, começando pelo art. 26º, nº 1, que os direitos fundamentais estabelecidos na presente Constituição não excluem qualquer outros constante das leis e regras aplicáveis.

A concretização do princípio da igualdade na Constituição está no nº 1 do art. 23º, que abre como regra “Todos são iguais perante a Constituição e a lei”. O sentido primário é negativo, porque coloca no topo, uma restritiva que não se compadece com a natureza dessas declarações ou de muitas delas, nem condiz com a intenção do legislador constituinte nem com aplicação prática das regras.

Retomando o nº 1º, porém, a linguagem legal do verdadeiro sentido das regras, em vez de afirmar, que são apenas os cidadãos nacionais, que gozam de igualdade de direitos, proclama que todos são iguais perante a Constituição e a lei. Não será que há elipse – todos são, afinal, *todos os homens* como na Declaração francesa de 1789.

A expressão igualdade perante a lei, não está, contudo, isenta de dúvidas, partindo do significado “perante a lei”.

Para esclarecer teremos que recorrer à construção jurídica para afastar ou evitar incertezas e dúvidas. E, para tal, cumpre indagar a que e a quem se dirige o preceito.

---

<sup>106</sup> A sexta revisão da Constituição – aprovada em Maio de 2004, alterou, de facto o nº 2 do artigo 13º, acrescentando-lhe a discriminação em função da “orientação sexual”, Maria Lucia Amaral, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes, pág.36.



Quando a Constituição menciona a lei, o termo não tem sentido accidental e restrito. Não se refere à lei determinada, a certa lei já feita, porque, se assim fora, o preceito só obrigaria ao juiz diante da lei que consagrasse o princípio da igualdade. O princípio, porém, se estende a todos, os aplicadores da lei e os fazedores da lei. Ou seja, o princípio obriga, antes de mais ninguém, ao legislador. A igualdade é perante a lei feita e perante a lei a ser feita, porque a expressão “perante a lei” significa que a igualdade é dogma de direito, e lei, no caso, tem o sentido amplo de legalidade democrática. É como se dissesse – todos são iguais perante ao Direito. A democracia veio precisamente realizar essa igualdade jurídica.

Entretanto, não é questão menor a de saber-se a que e a quem se dirige e obriga o preceito, porque a forma mais usual da disposição abriu ensejo a que se sustentasse que a igualdade era regra de interpretação e aplicação da lei – dirigia-se, por conseguinte, ao juiz – e não ao legislador, porque a igualdade era perante a lei que a contivesse.

Acerca disto, Sr. FRANCISCO CAMPOS foi buscar o dissídio no campo do direito constitucional alemão, em face do art. 109º da Constituição de Weimar<sup>107</sup>, e mostrou que a opinião, aliás, singular, de ANSCHUTZ, não tinha o menor apoio da doutrina do direito democrático e atentaria contra a essencialidade do Estado de Direito em que, afinal, se resume a questão, como arguiu CARLS SCHMITT.

O princípio da igualdade é norma obrigatória para o legislador, condição para que a lei futura não seja fulminada por inconstitucional, por contrariar o princípio em questão. Não seria correcto que um direito fundamental pudesse, pela acção eventual do legislador, sofrer derrogações em leis posteriores, mesmo que o legislador não estivesse preso ao cânone da superlegalidade da Constituição.

A dimensão negativa que postula o nº 1 do art. 23º, proclama uma igualdade formal perante a lei, proibindo os órgãos do Estado de discriminarem e de privilegiarem, o nº 2 do mesmo artigo<sup>108</sup>, enuncia os pressupostos de discriminações inadmissíveis, «*Ninguém pode ser*

---

<sup>107</sup> Art. 109º – Todos os alemães são iguais perante a lei. Em princípios homens e mulheres têm os mesmos direitos e obrigações. Privilégios legais e desvantagens, com base no nascimento e posição social devem ser abolidos, Constituição.

<sup>108</sup> Em defesa por discriminação destes pressupostos, estão o art. 2º da Declaração Universal, art. 2º, nº 2, do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, art. 2º, nº 1, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos.

*prejudicado, privilegiado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da sua ascendência, sexo, raça, etnia, cor, deficiência, língua, local de nascimento, religião, convicções políticas, ideológicas ou filosóficas, grau de instrução, condição económica ou social ou profissão»*<sup>109</sup>, estes pressupostos são apenas a título exemplificativo e não taxativos, podendo existir outros não enunciados pelo legislador.

A proibição de discriminação enunciada pelo nº 2, não significa uma imposição de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento. O que exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da praticabilidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio. As diferenciações de tratamento só podem ser legítimas na medida em que assentarem em quatro aspectos: primeiro, quando se baseiem numa distinção objectiva de situações; segundo, quando não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no nº 2; terceiro, quando tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; e finalmente o quarto, quando se revelem necessárias, adequado e proporcionado à satisfação do seu objectivo. Sobre estas discriminações, a Constituição prevê ela mesmo mais, discriminações positivas, legitimadoras de tratamento diferenciado nos seus arts. 80º nº 3, 81º, nº 1, 83º, nº 4 e 84º, nº 1.

Os pressupostos que postula o nº 2, não são só dignos de censura, mas também de protecção das pessoas contra a discriminação, em harmonia com art. 7º da Declaração

---

<sup>109</sup> Os pressupostos enunciados pelo nº 2 do art. 23º da Constituição podem ser alvos de discriminação e privilégios na medida em que: ascendência, cor e raça, a nacionalidade angolana pode ser originária ou adquirida, art. 9º e é normal em qualquer das famílias angolanas, ter pai, mãe, tio, irmão, sobrinho que não têm a mesma ascendência; etnia, a sociedade angolana é formada por mais de sete grupos étnicos e outros subgrupos, elas são unidas à medida que todos que pertencem à mesma, e os outros são visitas; língua, a oficial é o português, art. 19º, mas, há cerca de nove línguas nacionais e sublínguas ou dialetos derivadas destas, a língua é factor de união entre os povos; local de nascimento, sendo um país vasto, em muitos casos o local onde se nasce se identifica com um grupo uma língua ou etnia, ali pode ser alvo de privilégio, ou quando confrontado com as pessoas que não são do mesmo local em alguns casos, pode estar sujeito a discriminação; religião, o Estado é laico, art. 10º mas, por força dos antepassados muitos professam religiões típicas africanas, o cenário foi mudando desde a chegada dos portugueses, muitos tornaram-se católicos (que é a maioria), outros tornaram-se protestantes, a religião tem unindo e desunindo muitas famílias angolanas, filhos foram desprezados por professarem confissões religiosas diferentes da família; convicções políticas e ideológicas, os movimentos de libertação surgiram e foram criados base com base nos diferentes grupos étnicos, com línguas, local nascimento, ascendência, e alguns casos, com a cor e raça, e os que fazem parte deste bloco são os da primeira água, e os outros veremos lá, talvez. Ainda com a atenção do legislador, muitos no silêncio da inconstitucionalidade, são discriminados e outros privilegiados.

Universal e o art. 2º da Carta Africana dos Direitos do Homem. Constitui crime a discriminação com base nos pressupostos acima mencionados, punível pelo art. 197º do Código Penal, assim, LUZIA SEBASTIÃO defende que um dos sistemas mais «forte» que o Estado dispõe, é o sistema penal.

A dimensão positiva do princípio da igualdade venha a ser mais rica, exige igual tratamento para todos os seres que são, sob determinada perspectiva, iguais, que apresentam a mesma índole, e um tratamento desigual para todos os seres que são também sob determinada perspectiva, diferente, que apresentam diferente índole. Ou seja, o princípio da igualdade na sua dimensão positiva consiste no igual tratamento de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes.

O princípio da igualdade admite situações de tratamento diverso, desde que estes tratamentos sejam materialmente fundadas. E este diferente tratamento podem justificar-se desde que radicam em critérios de justiça, de forma que impliquem uma distinção clara de situações concretas. Há casos de desigualdade real que podem justificar desigualdades jurídicas em sede de benefícios, por via da discriminação positiva às categorias de pessoas que se encontram em situação desfavorável. Com base nesta ideia, surge à necessidade de *compensar para atenuar as desigualdades de partida*. Para tal resolução desta desigualdade, o Estado dispõe de mecanismo por via da Constituição, de forma a remover os obstáculos de natureza económica, social e cultural que impeçam a real igualdade de oportunidades entre os cidadãos, art. 90º, alínea d), esta medida pode ser levado acabo, não só como políticas públicas prestacionais com carácter geral, mas também por via de medidas de discriminação positiva devidamente fundadas.

O tratamento igual de situações iguais ou tratamento semelhante de situações semelhantes, são substanciais e objectivas e impostas pela diversidade de circunstâncias ou pela natureza das coisas, não é uma situação criada ou mantida de forma artificial pelo legislador. O tratamento desigual consoante o caso concreto, se converte para o legislador ora em mera faculdade, ora em obrigação. O tratamento igual ou semelhante, em moldes de proporcionalidade, das situações relativamente iguais ou semelhantes.

O tratamento das situações não apenas como existem, mas também como devem existir, devem estar em conexão com as regras da Constituição material (acrescentando uma componente activa ao princípio, tornando-o a igualdade perante a lei uma verdadeira igualdade através da lei), ou seja, o Tribunal Constitucional deve proferir decisões aditivas<sup>110</sup>, à semelhança do que tem sucedido em alguns países com modulações diversas. Em especial, as decisões aditivas visam estabelecer a igualdade.

A obrigação de diferenciação para se compensar a desigualdade de oportunidades significa que o princípio da igualdade tem uma função social, o que pressupõe o dever de eliminação ou diminuição, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais, económicas e culturais, com a finalidade de se assegurar uma igualdade jurídico-material. É nesta linha de pensamento, que se devem interpretar também algumas normas da Constituição que postulam discriminações positivas, como por exemplo, arts. 80º nº 3 (órfãos com deficiência abandonados), 81º, nº 1 (jovens trabalhadores), 83º, nº 2 (cidadãos com deficiência), 84º, nº 1 (antigos combatentes seu cônjuge e filhos menores).

No que concerne à função de protecção do princípio da igualdade, no sentido de obrigação de discriminação positiva, ele constitui inequivocamente uma imposição constitucional de igualdade de oportunidades, cujo não cumprimento é justificado por inconstitucionalidade por omissão.

---

<sup>110</sup> Quando uma lei, ao atribuir um direito ou uma vantagem (uma pensão) ou adstringir a um dever ou ónus (uma incompatibilidade), contempla certa categoria de pessoas e não prevê todas as que se encontram na mesma situação, ou acolhe diferenciações infundadas. Que fazer? Eliminar os preceitos que, qualitativamente, violem o princípio de igualdade? Ou, pelo contrário, invocando os valores e interesses constitucionais que se projectam nestas situações, restabelecer a igualdade? As decisões aditivas são, em especial, as que restabelecem a igualdade. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo VI, Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição, Coimbra Editora, 2001, págs. 79 e 80.

Importa realçar que até a data da elaboração desta tese, não foi possível ter conhecimento de qualquer decisão aditiva proferida pelos tribunais angolanos.

## **5.6. O Estado social em Angola**

Para ERNST FORSTHOFF, o Estado de Direito é, em boa medida, um Estado social financiado por um Estado tributário. A doutrina germânica concebe o Estado social como ponto de uma evolução que compreende as fases do Estado patrimonial, do Estado de polícia, do Estado de Direito.

De acordo com esta classificação, o Estado social é largamente uma criação do século XIX, tendo obtido consagração expressa na Constituição do México, de 1917, e na Constituição de Weimar, de 1919, e a sua consolidação e estatuto constitucional tendo sido depois da Segunda Guerra Mundial.

O Estado social pretende constituir uma resposta à questão social emergente do processo de industrialização e urbanização e da resultante criação de uma nova classe social de trabalhadores dependentes, colocando novos desafios aos poderes públicos.

O mesmo é corolário do valor da dignidade da pessoa humana, da igualdade, afirmando o dever de garantir a todos os indivíduos um mínimo de existência condigna. Ele limita o poder público de tributar o rendimento indisponível, entendido este como rendimento necessário a providenciar as necessidades existenciais básicas do indivíduo e da sua família.

Para além disso, ele justifica a utilização de cláusulas anti abuso como formas de combater a evasão fiscal, a desigualdade económica, a erosão da base tributária, a pobreza e exclusão social.

A Constituição angolana não faz qualquer referência expressa do princípio do Estado social, mas ele depreende-se dos valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, da justiça, da solidariedade, das tarefas fundamentais do Estado<sup>111</sup> e no catálogo dos Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais, enunciados no arts. 76º, 77º, 78º, 79º, 80º, 81º, 82º, 83º, 84º, 85º e 86º. Estes, diversamente do que sucede com os direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal, cívica e política, são direitos positivos a

---

<sup>111</sup> Enunciadas no art. 21º c), d), f), g) e h) da CRA.

prestações estaduais, em grande medida dependentes da estruturação de políticas públicas pelo legislador e pela administração.

Actualmente, aos problemas tradicionais do Estado social juntam-se os problemas do chamado Estado ambiental e do Estado Informacional. O estatuto político-constitucional do Estado social é problemático.

Para uns, o problema reside a partir do crónico défice orçamental e da balança de pagamentos de muitos Estados, sustentam uma retração da actividade social do Estado, outros veem nela uma resposta indispensável aos problemas sociais criados pela globalização.

A título de exemplo, Angola é um dos países visados, com o baixo preço do petróleo no mercado internacional, teve de diminuir as despesas públicas face o contexto actual, com isso, muitos projectos foram comprometidos, ainda com atenção especial ao sector social, mesmo assim o Estado está com muitas dificuldades e com pouco espaço de manobra para materializar as políticas públicas.

### **5.7. Os direitos sociais na Constituição**

Os direitos sociais reconhecidos como direitos fundamentais<sup>112</sup>, encontram-se consagrados na maior parte das Constituições elaboradas após a segunda guerra mundial, em seu sentido formal e material.

Por outro lado, a quem defenda que a consagração constitucional dos chamados direitos sociais não é uma descoberta do século XX, na medida em que já as Declarações de Direitos da Revolução Francesa estabeleciam obrigações positivas do Estado no domínio do ensino e da assistência social<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Juntamente com os direitos, liberdades e garantias. Jaqueline Sophie Periotto Guhur Frascati, A Força Jurídica dos Direitos Sociais, Económicos e Culturais a Prestações, Apontamentos para um Debate. Separa da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2007, pág.398.

<sup>113</sup> O que viria a ser aprofundado nas Constituições do século XIX, note-se que o projecto não adoptado de Robes Pierre constituía uma verdadeira carta de intenções. Jorge Reis Novais. Contributo Para Uma Teoria do Estado de Direito. Coimbra Editora 1987. Pág.190.

Do ponto de vista jurídico-dogmático os direitos sociais estão hoje na mesma situação que os direitos, liberdades e garantias individuais estavam a mais de 60 anos, porque nessa época insistia-se da *teoria da regulamentação* de forma a tornar eficaz os direitos, liberdades e garantias, agora também, insistem na mesma ideia, uma vez que, o legislador tem uma liberdade de conformação e, sendo assim, na ausência de intervenção constitutiva da lei não existem direitos sociais.

A cerca disso, GOMES CANOTILHO esclarece que “a viragem condensada na conhecida fórmula não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se move no âmbito dos direitos fundamentais”, segundo o autor, não pode a nosso ver, transferir-se de plano para o domínio dos direitos económicos, sociais e culturais, pois isso traduzir-se-ia a admitir sem reticência a aplicabilidade imediata destes direitos, tese que nem o *approach* mais «absolutista» ousará defender.

Os direitos sociais são direitos subjectivos públicos, susceptíveis de realização, só podem ser garantidos no âmbito do possível e do adequado, e por este motivo eles estão desprovidos de estatão jurídico-constitucional, ainda que o legislador determina o que é direitos sociais, mas não está vinculado a ele.

Nesta ordem de ideia, JACQUELINE SOPHIE enfatiza que, os factores na realidade que condicionam a actuação legislativa sobre os direitos sociais, enquanto direitos a prestações, possuem um custo elevado para os fundos do Estado, principalmente quando comparados com os direitos, liberdades e garantias, pese embora estes possuem também um custo para o Estado, para a sua protecção.

Diante da escassez dos recursos públicos, logo ganhou expansão a construção doutrinária e jurisprudencial sintetizada na fórmula da “reserva do possível”, que traduz a ideia de subordinação da concretização da norma constitucional a uma reserva económica do possível.

A Constituição angolana contém uma série de artigos dedicados aos direitos sociais, mas a semelhança de outras Constituições, como normas programáticas, não exequíveis por si mesmas, carecendo de intervenção do legislador para sua concretização, não vinculam o legislador, inseridos na respectiva prioridade política dentro da reserva financeira.

Os direitos sociais estão inseridos no capítulo III, nos Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais, começando como o direito ao trabalho, art. 76, saúde e protecção social, art. 77º, direito do consumidor, art. 78º; direito ao ensino, cultura e desporto, art. 79, protecção da criança, art. 80º, apoio e protecção a juventude, art. 81º, protecção da terceira idade, art. 82º, apoio aos cidadãos com deficiências, art. 83º, protecção aos antigos combatentes, art. 84º, direito a habitação, art. 85º, protecção as comunidades no estrangeiro, art. 86, o direito ao respeito pelo património histórico cultural, art. 87º.

Importa realçar, que poucos serão os direitos a prestações derivados consagrados na CRA que sejam directamente exequíveis. Como por exemplo, o direito ao ensino não pressupõe o direito a uma vaga na universidade à sua escolha, mas apenas o direito a um regime de acesso sem discriminação às universidades existentes.

A maior parte dos direitos sociais aqui consagrados trata-se de direitos derivados a prestações<sup>114</sup>, carecendo de mediação legislativa e administrativa, implicando decisões políticas de afectação de recursos. Pese embora se deva entender-se que todos os cidadãos têm uma pretensão judicialmente acionável à garantia do ensino obrigatório.

Do mesmo modo, o princípio da igualdade também fundamenta direitos derivados a prestações judicialmente acionáveis, quando esteja em causa o alargamento da fruição dos direitos sociais a grupos de cidadãos aos quais os mesmos foram inconstitucionalmente vedados.

Para, além disso, os direitos sociais determinam prioridades para a actuação política, normativa e fáctica dos poderes públicos, além de operarem como fundamento de restrição a outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

Estes direitos sociais consagrados na Constituição angolana e noutras elas induzem à natureza fiscal do Estado, mas que é esquecido ou mesmo contrariado por várias políticas que podem fazer melhor para as condições materiais e, neste caso contribuir para o bem

---

<sup>114</sup> Estes podem ser direitos originários a prestações (o direito ao trabalho, o direito a saúde e a habitação) e direitos derivados a prestações (o direito a igual acesso e utilização de instituições de ensino, saúde ou transporte público). Jacqueline Sophie. Idem, pág. 400.



comum de forma a reduzir as desigualdades sociais e por em prática os direitos sociais consagrados na lei magna.

### **5.8. O princípio da igualdade e as prestações sociais**

O problema do Estado social não está relacionado com o Direito, mas sim com a economia. As tarefas do Estado se manifesta através de uma actuação prestacional sustentada pelo dinheiro público.

O princípio da igualdade social impõe o Estado a garantir a realização material na criação de pressupostos de natureza económica, social e cultural, ou seja, os direitos fundamentais sociais.

Para a concretização da igualdade neste Estado, envolve uma enorme dependência dos poderes infraconstitucionais, e não apenas do poder legislativo, (isto se este não for refém) mas também do poder administrativo. Porque a lei ordinária é quem lida mais com a permissão e obrigação de diferenciação.

Com isso, JORGE REIS NOVAIS afirma “uma coisa é reconhecer que todas as entidades públicas estão directamente vinculadas à observância dos comandos constitucionais de igualdade e outra coisa é determinar até onde pode o juiz, designadamente o juiz constitucional, ir no controlo dessa observância”.

A concretização da igualdade material através de prestações sociais constitui, por isso, um enorme desafio ao controlo constitucional cuja dificuldade começa logo pela definição (ou pela impossibilidade de definição) de um modelo adequado.

O que nos interessa aqui, é perspectiva jurídico-constitucional do princípio da igualdade, pelo que importam somente as situações de facto com relevância jurídico-constitucional e são necessárias medidas materiais adequadas para aferir da igualdade ou desigualdade.

Para GOMES CANOTILHO essas *medidas jurídico-materiais* devem ser, em primeiro lugar, as «normas e princípios da Constituição» e, em segundo lugar, a «*justiça do sistema*»

uma vez que a regulação está em contradição intrínseca com a concepção global do sistema, isso pode ser um forte indício da violação do princípio da igualdade.

A tarefa, no entanto, não é fácil, porque, mesmo este mecanismo peca por defeito, uma vez que a justiça do sistema, além de comportar um elevado grau de incerteza jurídica, por ser um conceito indeterminado, reporta-se a um sistema também desadequado.

Por outro lado, não será possível aferir da justiça da atribuição de uma determinada prestação social tendo como referência o sistema constitucional por este ter uma malha demasiado larga e não conter referenciais quanto ao mérito; por outro lado, poderia fazer-se aferição relativamente ao sistema legal de regulação das prestações sociais, mas, sendo este uma criação do legislador, o controlo continuaria a não ser de nível jurídico-constitucional.

No aspecto particular do controlo da constitucionalidade da concretização dos direitos sociais na perspectiva da igualdade quer parecer-nos que temos mais um exemplo notório da utilidade da teoria da separação da cláusula geral da igualdade em duas normas fundamentais distintas.

É muito mais fácil aferir da constitucionalidade das actuações materiais, legislativas, administrativas ou judiciais, subsumindo-as à norma-regra da igualdade jurídica ou à norma-princípio da igualdade material de acordo com a natureza do caso concreto.

Na relação do princípio da igualdade com as prestações sociais convém realçar também, que universalidade de cobertura não é sinónimo de uniformidade de cobertura.

Os direitos sociais são direitos universais e não direitos de apenas algumas classes ou grupos, no entanto, uma vez que estes direitos, como refere JORGE MIRANDA, estão “ancorados na ideia de uma igualdade real a construir, as incumbências públicas correlativas da sua realização admitem alguma adequação em função das condições concretas dos seus beneficiários”.

Como adverte JOÃO CARLOS LOUREIRO, “o princípio da igualdade em matéria de prestações não resulta que todos os cidadãos tenham acesso às prestações”. Como vimos, a afirmação do princípio da igualdade da universalidade apenas significa que todos devem ter acesso à garantia do sistema.

Contudo, como este é organizado em diferentes subsistemas, a universalidade não quer dizer que não possa haver diferenciações nas prestações, desde que materialmente fundadas, ou que não possam ser tomadas em consideração, por exemplo, critérios como estatuto laboral.

A solução mais justa e simultaneamente mais óbvia é aplicar a mesma regra constitucional de diferenciação que existe já para o sistema fiscal, em sede de imposto sobre o rendimento, consagrado pelo art. 101º da CRA: “O sistema fiscal visa satisfazer as necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas, assegurar a realização da política económica e fiscal do Estado e proceder a uma justa repartição dos rendimentos e da riqueza nacional”.

Este preceito contém, no essencial, todos os elementos necessários, revelando-se adequado às exigências de uma regra que introduza a participação directa dos beneficiários no pagamento dos custos com alguns serviços prestados pelo Estado.

A norma visa a diminuição das desigualdades, como deve ser o fim mediato da cláusula constitucional que defendemos, em condições de simplicidade e universalidade, tendo em conta as necessidades e os rendimentos dos cidadãos, como não poderia deixar de ser também neste caso.

A participação individual e directa dos cidadãos nos custos de serviços, como os prestados, por exemplo, pelo sistema nacional de saúde tem de ter em conta as necessidades e os rendimentos de cada um.

As necessidades podem facilmente ser tidas em conta pelo tipo de serviço procurado, estabelecendo-se necessária a correspondência com o valor que é atribuído a esse serviço pelo próprio sistema – sob a direcção ou regulação do Estado.

Por exemplo, se um cidadão procura, em concreto, o serviço nacional de saúde em vez de outro, como o ensino público, há a demonstração de uma necessidade a que o Estado pode fazer corresponder certa classificação.

Em Angola a partir de 2012, o Orçamento Geral do Estado passou a alocar mais verbas no sector social e também tem aumentando as percentagens das prestações sociais<sup>115</sup> de forma a garantir dignidade aos cidadãos.

A Lei nº 7/04 de 15 de Setembro (Lei de Base de Protecção Social), cujo objectivo é assegurar os meios de subsistência as populações residentes mais carenciadas, promovendo o desenvolvimento económico e social, e com adesão de acordo internacional garantida a igualdade de tratamento aos cidadãos angolanos e suas famílias.

O órgão responsável pela gestão da segurança social é o Instituto Nacional de Segurança Social (INSS)<sup>116</sup>, sobre as prestações sociais o sistema de segurança social prevê cobertura de benefícios dentre eles, para idade, para reforma de pensionista e ao longo da vida.

Para *idade actica*; subsídio de pré-maternidade, subsídio de maternidade e subsídio de funeral. E já para *reforma pensionista*; abono de velhice, pensão de reforma antecipada, pensão de reforma por velhice e subsídio de funeral. E *ao longo da vida*; aleitamento, abono de família, pensão de sobrevivência temporária, pensão sobrevivência vitalícia e subsídio por morte.

No âmbito da aplicação material de protecção social, concretiza-se com actuações tendencialmente a grupos específicos da comunidade, em conformidade com o art. 3º da lei de protecção social através de três prestações sociais seguintes:

1 - Prestações de risco são dirigidas, em especial, às situações graves ou urgentes e podem ser pecuniárias ou em espécie, ao nível, entre outros, da protecção primária da saúde, da concessão de pensões ou subsídios sociais e da distribuição de géneros de primeira necessidade;

2 – Prestação de apoio social são atribuídos através de serviços, equipamentos, programas e projectos integrado de desenvolvimento local ou dirigidos a grupos com necessidades

---

<sup>115</sup> Neste sentido ver Relatório de Fundamentação do OGE de 2012, pág. 28 e Relatório Social de Angola do Centro de Estudos e Investigação Científica da Universidade Católica de Angola, pág. 55.

<sup>116</sup> Constituído em 1992, Instituto de carácter público, cujo o actual estatuto foi por força do Decreto-Presidencial n.º 66/14.

específicas ao nível de habitação, do acolhimento, da alimentação da educação e da saúde (...).

3 – Prestações de solidariedade apelam a participação de grupos profissionais, de vizinhança ou outros e traduzem-se, na validação de períodos, remissão de contribuições ou assunção momentânea das contribuições dos regimes de protecção social.

O financiamento da protecção social de base e pelo Orçamento Geral do Estado, sobe aprovação e fiscalização do instrumento de gestão estando a cargo do Ministério de tutela e do Tribuna Contas.

Agora sobre o rendimento de inserção o sistema não faz previsões nem referência, seria benéfico para aos cidadãos, sobretudo, aos desempregados e aos carenciados, visto que alguns países com recursos naturais e riqueza, (contemplam os seus cidadãos) com é o caso de Angola, deveria pelo menos assegurar aos mais necessitados, principalmente aquelas populações que vivem abaixo do nível da pobreza, de algum subsídio.

Em termos de prestações sociais e consequentemente protecção social tem sido mais, um conjunto de intenções, ainda que estas estejam em diplomas elas não saem de lá para as concretizações.

O alcance das políticas sociais tem sido mais um objectivo do que propriamente uma materialização, uma prática, fruto quer dos nossos antecedentes históricos, que deram pouca relevância ao objectivo de construção de um Estado social como objectivo final, quer fruto de algumas condições sócio económicas do momento em que iniciámos esse trajecto de construção de algumas respostas sociais.

Os problemas de desigualdades sociais de Angola não é de hoje, antes era perceptível, vejamos que em 1980, o *Relatório Brandt* sobre sustentabilidade social, ambiental e taxas de mortalidade infantil, já figurava Angola no topo dos países com altas taxas de mortalidade infantil<sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> Superando apenas a Serra Leoa, neste sentido. O Espírito da Igualdade, Por que razão países mais igualitários funcionam quase sempre melhor. Richard Wilkinson e Kate Pickett. Tradução de Alberto Gomes. Editora Presença, Lisboa 2010. Pág.262.

E por sua vez, passados mais de três décadas, isto é, em 2012, o Relatório Social do Centro de Estudos e Investigação Científica da Universidade Católica de Angola, colocava Angola como o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) das Nações Unidas, que combina a esperança de vida, escolaridade e o *produto per capita*, mais baixo estando no Raking (148º) e com o *PIB Per Capita* de 4.874 USD.

Contudo, em matéria social todos os anos o Orçamento Geral do Estado (OGE), vem aumentando os valores a serem alocados no sector social, a título de exemplo, este foi contemplado com 33,3 % dos recursos totais do OGE de 2012, 40% no OGE-Revisto de 2016, sobe fiscalização do Tribunal de Contas, para colmatar as necessidades existente nesta área, porque só com isso, perspectiva-se o caminho para reduzir as desigualdades existentes.

## **5.9. O princípio da igualdade e a jurisprudência constitucional angolana**

### **5.9.1 O Tribunal Constitucional na defesa dos direitos fundamentais**

Partindo do pressuposto de que os direitos fundamentais não podem ser estudados à margem da ideia de igualdade, porque “eles postularem uma atribuição não apenas universal como também igual”. E por outro lado, “existe uma tensão insuprimível entre liberdade e igualdade”, defende JORGE MIRANDA, nessa mesma linha de pensamento, NESTOR DUARTE sublinha que, “afirmar que os homens são livres é afirmar que são iguais”. “A liberdade é a condição da igualdade”.

Um direito, para ser considerado fundamental, terá de “ser suficientemente importante para oferecer razões que obriguem os demais a prestar-lhe uma séria atenção”<sup>118</sup>. Por outras as palavras, são fundamentais aqueles direitos que: primeiro, que tutelem ou protegem *bens jurídicos* indissociáveis da auto-realização das pessoas, segundo, que beneficiem de presunção de sustentabilidade quando submetidos a um processo interactivo de escrutínio crítico dotado de imparcialidade, terceiro, que se revelem como particularmente valioso no contexto intersubjectivo do reconhecimento recíproco dos sujeitos-pessoas. O exemplo

---

<sup>118</sup> Apud. Amartya Sen, A ideia de Justiça, cit.. pág. 484.

sugestivo da convergência destes critérios é oferecido pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia que, individualiza os bens jurídicos fundamentais: a *dignidade*, as *liberdades*, a *igualdade*, a *solidariedade*, a *cidadania* bem como a *justiça*<sup>119</sup>.

No plano doutrinal sugere-se que merecem ser elevados à categoria de direitos fundamentais os que tenham como sustentação axiológica o valor da pessoa humana, a igualdade, a democracia, a paz, e a vulnerabilidade existencial.

No entanto, a questão da fundamentalidade dos direitos fundamentais (de acordo com as três notas sobre positivação, constitucionalização e fundamentalização) é relevante em sede de *legitimação* e *legitimidade* da ordem jurídica-constitucional, dado que eles operam como *fonte de legitimação* e critério de validade desta mesma ordem<sup>120</sup>.

Com este entendimento, leva-nos aduzir que defender os direitos fundamentais é defender a liberdade e a igualdade.

Os direitos fundamentais só têm real eficácia se houver um órgão do Estado capaz de os sobrepor aos actos lesivos de outros órgãos.

Ora, esse papel dos tribunais viria alcançar um patamar mais elevado a partir do momento em que, certos ordenamentos, os juízes passaram a poder declarar nulas as leis que contrariassem a Constituição, donde decorre duas extraordinárias consequências: a primeira foi a de que o poder legislativo, o poder executivo e o poder judicial passaram a estar em pé de igualdade<sup>121</sup>, a segunda foi a de que o poder judicial não podia continuar a ser concebido, como pretendia MONTESQUIEU, como um poder nulo<sup>122</sup>.

O terceiro momento na caminhada da relação entre os direitos fundamentais e o poder judicial dá-se com a criação dos Tribunais Constitucionais e com a progressiva

---

<sup>119</sup> Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção. Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>120</sup> Para uma melhor apreciação, Gomes Canotilho, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, págs. 290 e 291.

<sup>121</sup> Apud. Nuno Piçarra, A separação dos poderes como doutrina e como princípio constitucional, Coimbra, 1989, págs. 191 ss.

<sup>122</sup> Nuno Piçarra, A separação dos poderes...pág. 194.

transformação destes em “tribunais dos direitos fundamentais”, na moderna doutrina portuguesa, tem-se dito que os direitos fundamentais são “trunfos contra o Estado”.

O verdadeiro valor jurídico e social dos direitos fundamentais traduz-se numa palavra: efectividade, ou seja, a realização e protecção efectiva dos bens e interesses básicos da pessoa humana, ao nível da existência, da autonomia e do poder. Ela depende em larga medida da existência, do prestígio social efectivo e bom funcionamento de um sistema jurídico capaz de fazer garantir aquele valor, arts. 174º, nº 2, 177º, nº1 da CRA.

O resultado da força jurídica das próprias normas de direitos, liberdades e garantias, se reparte em duas ideias:

(i)Aplicabilidade directa das normas

(ii)Vinculação das entidades públicas

Estas duas ideias estão consagradas no art. 28º, nº1 da CRA, representam um salto extraordinário da Constituição, em relação a Lei nº 23/92, afirma JOSÉ MELO ALEXANDRINO.

A primeira significa que as normas de direitos, liberdades e garantias, ou seja, as normas enunciadas nos arts. 30º a 75º da CRA, vinculam juridicamente o Estado (tanto o legislador e o juiz como o poder executivo), podendo ser invocados directamente pelos cidadãos contra o Estado.

Por outra, a segunda, se houver uma lei reguladora de um determinado direito, liberdade e garantia (como lei de imprensa, a lei reguladora do direito de reunião, lei eleitoral, lei do contencioso ou qualquer outra) e se a lei ofender esse direito, da aplicabilidade decorre aquilo que podemos designar um *triplo efeito*.

O Tribunal Constitucional, recebeu em especial o encargo de defender a Constituição, fiscalizando o cumprimento das suas normas, competindo-lhes particularmente:

- Interpretar o direito ordinário em conformidade com os direitos fundamentais (excluindo as interpretações que com eles se não harmonizem).



- Não aplicar normas jurídicas que tenham por inconstitucionais, devendo controlar com especial atenção o cumprimento dos requisitos aplicáveis às “leis restritivas” e a todo tipo de “intervenções restritivas”, nomeadamente por via do princípio da proporcionalidade (art. 57º da CRA), do princípio da igualdade (art. 23º da CRA), e do princípio da proibição do arbítrio (art. 2º da CRA).

O Tribunal Constitucional pode encontra-se numa posição destacada, para ser considerado o “tribunal dos direitos fundamentais”, por via dos poderes no âmbito da fiscalização abstracta, concreta (recurso ordinário de inconstitucionalidade), e sobretudo por via de recurso extraordinário de inconstitucionalidade.

E com centralidade reforçada e pela maior abertura (expressa e implícita) ao exercício de poderes de conformação normativa, pela atribuição nas leis de 2008 (ano em que entrou em funcionamento) de poderes para sindicar a constitucionalidade de actos administrativos e de decisões violadoras de direitos, liberdades e garantias (ou princípios, como da dignidade da pessoa humana ou da igualdade).

Os direitos fundamentais correspondem a uma tutela adequada, art. 29º, nº 1, trata-se da afirmação de um direito geral de protecção que não dispensa uma configuração do legislador de mecanismo para concretizar, se não entenderia as disposições dos nº 4 e 5 do artigo anterior ou do art. 72º.

No entanto, o mais certo parece ser a investigação das principais ferramentas ou instrumentos de protecção dos direitos fundamentais (ou ditos *remédios* por VIEIRA DE ANDRADE) no ordenamento jurídico angolano.

Estas ferramentas ou instrumentos são internos ou internacionais, a nível interno podem ser: primeiro, remédios especialmente dirigidos contra violações de direitos fundamentais, segundo, remédios gerais de protecção e o terceiro, remédio específico contra a protecção de um determinado direito fundamental.

Na ferramenta ou instrumento interno, o remédio próprio destinado a reparação de violações de direitos, liberdades e garantias (e direitos análogos) cometidas por decisões

judiciais ou actos administrativos: trata-se do recurso extraordinário de inconstitucionalidade, art. 49º, da Lei Orgânica do Processo Constitucional.

Esta ferramenta se aproxima da queixa constitucional alemã, e do recurso de amparo existente um pouco por toda América Latina ou na Espanha.

A ferramenta ou instrumento internacional consiste em que, uma vez que Angola ratificou a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos, instrumento que dispõe desde 2006 da assistência de um tribunal (Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos), a disposição dos cidadãos, e também dos estrangeiros, desse importante nível suplementar de protecção.

Uma pessoa sob jurisdição do solo angolano que alegue a violação de um dos direitos protegidos na Carta Africana (ou em tratados de direitos humanos), pode uma esgotados os recursos internos, apresentar uma queixa ao Tribunal Africano, caso o Estado angolano tenha expressamente admitido a possibilidade da queixa individual. Na hipótese de não tiver efeito esta declaração, o interessado poderá sempre apresentar uma comunicação à Comissão Africana, com base na referida violação.

### 5.9.2 A jurisprudência constitucional angolana e o princípio da igualdade

Ao contrário do que se tem sucedido em outros países, como Alemanha, Espanha, Portugal e Cabo Verde, a jurisprudência constitucional angolana, não tem se ocupado muitas vezes com o problema relacionado com o princípio da igualdade. Porque raras vezes chegam recursos alegando violação deste princípio.

Por agora, referimo-nos do órgão vocacionado para a fiscalização da constitucionalidade, o “Tribunal Constitucional”, instituído pela Lei nº 23/92, de 16 de Setembro (Lei de Revisão Constitucional), que a luz do art. 134º, «competia em geral administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional», mas a que suscitava mais interesse do tema em questão, eram as alíneas c), d), e e) e os arts. 153º, 154º, 155º e 156º.

Antes do Tribunal Constitucional entrar em funcionamento<sup>123</sup>, o órgão compete para a fiscalização da constitucionalidade era o Tribunal Supremo, que apreciava em recurso de constitucionalidade de todas as decisões dos demais tribunais que aplicavam norma cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo.

Essas funções cessaram quando o Tribunal Constitucional começou a exercer as suas funções de fiscalizar às normas constitucionais já sobe a vigência da Constituição, aprovada em 2010, cujas competências estão consagradas no art. 180º, e com um relativo esforço no julgamento dos critérios do legislador ordinário e uma procura da igualdade (em matéria de recurso extraordinário de inconstitucionalidade) reconduzida, sobretudo, a não arbítrio.

---

<sup>123</sup> Não tendo sido institucionalizado o Tribunal Constitucional, as competências que a Lei Constitucional lhe reservava foram exercidas, no período compreendido entre 1992 a 2008, pelo Tribunal Supremo em conformidade do disposto no artigo 6º do preâmbulo da lei supracitada.

A inexistência formal do Tribunal Constitucional não impediu que em Angola a jurisdição constitucional fosse efectivamente materializada, uma vez que todos os litígios de cariz constitucional foram submetidos à apreciação do Tribunal Supremo nas vestes de Tribunal Constitucional e por este decidido.

Com a aprovação da Lei n.º 2/08, de 17 de Junho – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional e da Lei n.º 3/08, de 17 de Junho – Lei Orgânica do Processo Constitucional, estavam reunidos os pressupostos legais para a criação do Tribunal Constitucional. Assim sendo, no dia 25 de Junho de 2008, foi institucionalizado o Tribunal Constitucional. Nicolau Sampaio, Controle da constitucionalidade em Direito Comparado, Angola e Moçambique, Relatório de Justiça Constitucional, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano lectivo 2014/2015, pág. 12.

Partindo do princípio de que a igualdade nunca é absoluta, o importante é distinguir quais os elementos de semelhanças que devem registar-se – para além dos inevitáveis critérios de diferenciadores – para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico. Só que para solucionar este problema, já não poderá ser com base em critérios simplesmente formais.

Os tratamentos diferenciados de situações que parecem iguais devem justificar-se, no mínimo, por qualquer fundamento material ou razão de ser que não se apresente arbitrária ou não razoável, por isso ser contrário á justiça e, portanto, à igualdade, de modo que a legislação, não obstante a margem livre de apreciação que fica para além desse mínimo, não se traduza em impulsos momentâneos ou caprichosos sem sentido e consequências.

Aquilo que deva considerar-se substancialmente igual é questão insusceptível de resposta fixa para todo o tempo e para todas as situações. Sendo claro que a igualdade de dois ou mais conteúdos, substratos ou relações da vida não pode ser uma igualdade conceitual absoluta ou uma *identidade* que sempre estaria logicamente excluída – aquela tem de ser aferida em função de determinados elementos, que sejam escolhidos ou se devam considerar como essenciais à comparação.

Onde a lei considerar que determinada situação apresenta um particularismo suficientemente distinto e relevante para justificar um tratamento legal diverso do concedido a situações equiparáveis (sobre outros pontos de vista) e onde erigir esse particularismo, por conseguinte, como fundamento duma desigualdade de regime jurídico, semelhante juízo legal tem por si uma presunção de racionalidade da *conformação constitucional*.

E de tal modo que, em sede de controlo da constitucionalidade, não cabe aos respectivos órgãos emitir propriamente um juízo *positivo* sobre a solução legal: ou seja, um juízo em que o órgão de controlo comece por ponderar a situação como se fosse o legislador (e como que se substituindo a este) para em seguida aferir da racionalidade da solução legislativa pela sua própria ideia do que seria, no caso, a solução *razoável, justa* ou *ideal*.

Com isso, os órgãos de controlo da constitucionalidade não devem ultrapassar o seu papel, ou podem tão longe, na medida em que: o que lhes é de direito é só um juízo *negativo*, que

afaste aquelas soluções legais de todo o ponto insusceptível de credenciar-se racionalmente. Onde tal não aconteça – onde não possa afirmar-se que a um determinado regime jurídico especial falta toda a justificação – não deverá, em sede de fiscalização da constitucionalidade, considerar-se violado o princípio da igualdade.

O princípio da igualdade não funciona por geral e abstracta, mas sim, perante situações ou termos de comparação que devam reputar-se iguais em concreto – e, antes de tudo, à luz de padrões valorativos ou de ordem axiológica constitucional.

O princípio da igualdade não se diminui a uma pura dimensão formal – a uma simples igualdade *perante* a lei – traduzida na simples imparcialidade da aplicação desta, qualquer que seja o conteúdo: assume, bem mais do que isso, uma dimensão *material*, que se impõe ao próprio legislador, e exige assim uma verdadeira igualdade da lei.

Com este entendimento, põe o princípio da igualdade o problema de saber o que em determinado tipo de situações ou para determinados efeitos deve ser considerado igual, ou seja, a prévia identificação dos elementos ou factores que em cada caso devem ter-se como relevantes ou irrelevantes para esse juízo.

Ora, se o art. 23º, nº 2, da CRA já enuncia uma série desses elementos – *recte*, uma série de circunstâncias insusceptíveis de fundamentar, em princípio, uma desigualdade de tratamento jurídico ou de *cláusulas de não-discriminação* – não se segue daí que, no mais, o legislador fique inteiramente livre para estabelecer todas e quaisquer distinções: antes lhe estão vedadas «as distinções arbitrárias, e por isso *discriminatórias*, isto é, desprovidas de justificação *racional*, ou *fundamento material bastante*, atenta a especificidade da situação ou dos efeitos em causa».

O índice ou sinal mais claro e decisivo do arbítrio que vem de referir-se haverá, entretanto, de estar na desproporção ou inadequação da regulamentação legal à situação fáctica a que quer aplicar-se. Este, porém, não é um juízo que possa bastar-se com a simples consideração dos factos, porque leva pressuposto, enquanto apreciação valorativa que é, o recurso a determinados padrões normativos, indissociáveis, aliás, de certa carga histórica.

É assim que em tal juízo hão-de confluír as concepções de justiça que integram a ideia de direito, a própria consciência jurídica comunitária, e ainda a ordem dos valores jurídico-constitucionais protegidos ou seja, os valores políticos e jurídicos – para além do valor, em si, da igualdade, que a Constituição ergue no seu plano de lei fundamental e integradora da comunidade. Seja como for, a realização material da igualdade impõe diferenciações, o que postula uma intervenção e concretização diferenciadora do legislador.

O entendimento do princípio da igualdade não pode ser apenas na linha de tornar ilegais as discriminações sem fundamento ou arbitrárias (interpretação esta que não pode adoptar-se sem mais); a regra do artigo 23º tem de ser qualificada e lida através de (e à luz de) outras disposições constitucionais que seguramente estabelecem preferência em caso de conflitos de interesses ou que hierarquizam de certa maneira direitos e interesses<sup>124</sup>.

A interpretação do princípio da igualdade não deve e nem pode ser em termos absolutos, impedindo nomeadamente que a lei discipline diversamente quando diversas são as situações que o dispositivo visa regular – Mas, ao contrário, há violações do princípio da igualdade quando o legislador estabelece distinções discriminatórias. Isto acontece, quando as referidas distinções são materialmente infundas, assentes em motivos que não oferecem um carácter objectivo e razoável ou seja, quando o preceito em apreço não apresenta qualquer fundamento material razoável.

Nesta linha de pensamento, o princípio da igualdade que postula o art. 23º da CRA, identifica-se com uma «proibição do arbítrio», quer dizer, com uma proibição de medidas manifestamente desproporcionadas ou inadequadas, por um lado, à ordem constitucional de

---

<sup>124</sup> Acórdão nº 122/2010, de 23 de Setembro de 2010. Os recorrentes interpuseram o Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade nos termos da alínea a) do artigo 49º da Lei nº 3/08, de 17 de Junho, Lei Orgânica do Processo Constitucional, do Acórdão proferido no processo nº 1765/07. Foram condenados pelo crime de peculato, alegaram que o Tribunal competente para os julgar seria o Tribunal de Contas. O Tribunal Constitucional fundamenta em síntese o seguinte: é entendimento deste tribunal que não é por falta da intervenção previa do Tribunal de Contas que se pode conduzir ter sido violado o princípio da igualdade consagrado no artigo 23º da Constituição. Em primeiro lugar e preciso ter em conta que a jurisdição penal e a jurisdição financeira não só são independentes como podem proceder a julgamentos autonomamente uma da outra e com resultados diferentes sem obedecer necessariamente a alguma regra de precedência. Por isso é entendimento deste Tribunal que o princípio da igualdade no caso sub judice não foi violado com o fundamento apresentado pelos Recorrentes.

valores e, por outro, à situação fáctica que se pretende regulamentar ou ao problema que se deseja decidir.

O princípio da igualdade não só autoriza como pode exigir desigualdades de tratamento, sempre que, por motivos de situações diversas, um tratamento igual conduzisse a desiguais resultados.

Os factores materiais determinantes de um tratamento normativo desigual devem comportar, designadamente, uma justificação que busque suporte na consonância entre os critérios adoptados pelo legislador e os objectivos da lei, por um lado, e entre estes e os fins cuja prossecução o texto constitucional comete ao Estado, por outro.

A desigualdade de tratamento será consentida quando, depois de adquirido que os critérios de distinção erigidos pelo legislador se compatibilizam com os objectivos da lei, se concluir no sentido de a Constituição, à luz dos princípios que adopta e dos fins que comete ao Estado, autorizar o tratamento diferenciado das situações delimitadas na lei ordinária.

Contudo, o âmbito de protecção do princípio da igualdade abrange as dimensões da proibição do arbítrio, da proibição de discriminação e da obrigação de diferenciação<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> Nesta matéria, o Tribunal Constitucional no seu Acórdão nº 106/2009, de 23 de Abril de 2009, sobre o Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade dos recorrentes Nzinga e Bula (nomes fictícios), através do seu mandatário, inconformados com o Acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Militar de 01/10/2008 que confirmou as penas da sua condenação a 4 (quatro) anos e a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão, respectivamente, interpuseram a 13/10/2008 no Tribunal da causa o presente Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade com fundamento na alínea a.) do art. 49º da Lei n.º 3/08 de 17 de Junho (fis. 5). Alegaram para tanto a violação pelo Acórdão recorrido "do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei consagrado no art.18º da Lei Constitucional (anterior a Constituição).

Posteriormente, aos 20/10/2008, vieram os Recorrentes apresentar ao Venerando Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal Constitucional uma Reclamação por suposta "retenção à subida do recurso tempestivamente interposto" pelo Supremo Tribunal Militar por, como dizem, "ter chegado ao seu termo o prazo de 5 (cinco) dias concedido por lei para admissão ou o indeferimento do recurso", sem que o Supremo Tribunal Militar se tenha pronunciado. Por despacho de fis. 20 e 38 dos autos, foi o Tribunal recorrido convidado a fazer presente ao Tribunal Constitucional a decisão recaída sobre o requerimento de interposição de recurso, o que este fez aos 07/11/2008 juntando o despacho de indeferimento do recurso, datado de 20/10/2008 e constante a fis. 43. Neste despacho o Tribunal a quo sustenta o indeferimento com a "ilegitimidade do advogado proponente" e com o facto de que "a igualdade dos cidadãos estabelecida na lei Constitucional no art.18º não pode ser interpretada a coberto de interesses confessos": pois a "responsabilidade criminal é individual".

Objecto de apreciação

Que o Acórdão recorrido viola o artigo 18.º da Lei Constitucional que consagra o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei e da proibição da discriminação, porquanto: a)- Aplicou aos Recorrentes uma pena mais grave e diferente da dos demais co-réus do mesmo processo, apesar de todos eles terem sido julgados pelo mesmo facto ("ausência a uma cerimónia militar") e condenados pelo mesmo crime ("insubordinação"); b)- Discriminou negativamente os Recorrentes ao recusar-lhes a aplicação da atenuação extraordinária da pena, entretanto aplicada aos demais co-réus, o que constitui "política de 2 (dois) pesos e 2 (duas) medidas"; c)- Discriminou os Recorrentes pela sua "condição social de ex-chefes do SIE" por lhes ter agravado a pena da condenação devido a essa sua condição social.

Que "quanto à discriminação alegada pelo ilustre mandatário dos Recorrentes importa esclarecer que a responsabilidade criminal é individual, e o doseamento da pena tem a ver com o grau de culpabilidade, a personalidade do delinquent, assim como a consciência dos julgadores, naturalmente dentro nos parâmetros legais e, nos parece que a pena confirmada pelo Plenário dos réus Nzinga e Bula, se enquadra nos parâmetros legais, e só os factos falam por si. Ademais discriminatório seria responsabilizar de igual forma e perante um crime militar como é "insubordinação um General Chefe, um Oficial Superior Subchefe, e Oficiais subordinados cuja responsabilidade criminal não pode ser aferida com a mesma gravidade, tendo em conta o princípio da hierarquia e da responsabilização, princípios basilares de Justiça castrense". -Que, em conclusão, " a decisão foi justa, se enquadra nos parâmetros legais e não vislumbramos na mesma quaisquer vícios susceptíveis de inconstitucionalidade.

Apreciando

Da violação do princípio da igualdade

Importa agora apreciar se o Acórdão recorrido violou o princípio constitucional da igualdade dos cidadãos perante a lei (art.18º da Lei Constitucional) por, como sustentam os Recorrentes, ter-lhes sido aplicada uma pena mais severa que a dos demais co-réus e ter-lhes sido recusada a aplicação da atenuação extraordinária da pena. Estamos ante uma situação que configura uma discriminação negativa dos Recorrentes, isto é, uma inconstitucionalidade? A questão colocada pode ser apreciada em 2 (dois) planos: o da justificação constitucional da pena aplicada aos Recorrentes por comparação à aplicada aos demais co-réus e, depois, o juízo de conformidade constitucional da pena aplicada aos Recorrentes. O princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei proclamado pelo art. 18º da Lei Constitucional é um dos princípios basilares do Estado



---

democrático de direito. Ele significa, na sua dimensão positiva, tratamento igual de situações iguais e vincula a jurisdição e os juízes a darem tratamento igual aos cidadãos na aplicação do direito. Do mesmo jeito que este princípio impõe "tratamento igual para o que é igual," também dele resulta que seja dado "tratamento desigual a situações objectiva ou circunstancialmente desiguais". Os factos apurados e dados como provados no processo ora em recurso concluem que os Recorrentes cometeram, tal como os demais co-réus, o crime de insubordinação militar previsto e punido pelo art. 17º nº 1 da Lei n.º 4/94 de 28 de Janeiro. Nesta perspectiva geral e abstracta a situação é semelhante para os 4 (quatro) co-réus desse processo. Porém, na fixação em concreto da medida da responsabilidade criminal de cada um dos réus, o aplicador da lei, tendo em conta que a responsabilidade criminal é individual, deve necessariamente indagar e ajuizar o grau de culpa de cada um, a sua personalidade, e as circunstâncias envolventes. Neste particular deu como provado o Acórdão Recorrido que milita em desfavor de ambos os Recorrentes a circunstância agravante prevista na alínea h) do art. 9º da Lei dos Crimes Militares ("persistência na prática da infracção depois do infractor haver sido pessoalmente intimado a obediência superior"). Esta circunstância agravante não foi imputada aos demais co-réus, nem nenhuma outra prevista na mencionada lei. O exposto significa que a situação dos 4 (quatro) co-réus não é, em sede de responsabilidade criminal, absolutamente igual, isto é, militam em desfavor dos Recorrentes, agravantes que não são imputadas aos demais co-réus. Ademais, como bem alega o Tribunal recorrido, "...discriminatório seria responsabilizar de igual forma e perante um crime militar como é a insubordinação, (1) um General Chefe, (1) um Oficial Superior Sub-chefe, e Oficiais subordinados cuja responsabilidade criminal não pode ser aferida com a mesma gravidade, tendo em conta o princípio da hierarquia e da responsabilização, princípios basilares de justiça castrense": Esta compreensão do Tribunal recorrido encontra respaldo na legislação penal em vigor. Com efeito, a Lei dos Crimes Militares - Lei nº 4/94, no seu art. 9º admite a qualificação como circunstância agravante da qualidade de chefe do infractor (alínea d) assim como a sua maior graduação ou antiguidade no posto (alínea g). Também o Código Penal, aqui aplicável pelo disposto no corpo do art. 9º da supramencionada lei 4/94, considera ser uma circunstância pessoal agravante da responsabilidade criminal "ter sido cometido o crime tendo o agente a obrigação especial de o não cometer e de obstar a que seja cometido" (circunstância agravante 25.8 do art. 34º do Código Penal). Assim, é entendimento do Tribunal Constitucional que não sendo a situação dos Recorrentes no processo e na medida da sua responsabilidade criminal igual à situação dos demais co-réus, é constitucionalmente justificável que lhes tenha sido aplicada uma pena diferente e que o Tribunal recorrido, em face das circunstâncias concretas do caso não tenha feito uso do seu poder discricionário de atenuação extraordinária da pena.

Tudo visto e ponderado

Acordam em Plenário os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional em negar provimento ao recurso apresentado pelos Recorrentes Nzinga e Bula.

Com base neste Acórdão do Tribunal Constitucional da aso para um breve comentário: no âmbito da protecção o princípio da igualdade abrange a proibição do arbítrio, proibição de discriminação e obrigação de diferenciação, este último é que está em questão. Os recorrentes alegaram violação deste princípio pelo facto de as penas não serem iguais aos demais pese embora o crime e o processo tenha sido o mesmo, alegando a violação do art. 18º da Lei Constitucional no seu sentido formal ou negativo interdita qualquer tipo de particularização e aplica a lei sem olhar os seus destinatários, mas o sentido material ou positivo preocupa-se com as características próprias dos sujeitos a que se destina, prescrevendo muitas vezes regime adequados a tais sujeitos, foi o que sucedeu, os recorrentes não são iguais ao outro, por força da hierarquia da justiça castrense, General (chefe), Oficial superior (sub-chefe) e Oficial sub-alterno. Aqui é nosso entendimento que os recorrentes não são iguais, uma vez que o primeiro é de uma categoria e o segundo de outra, pelo que foram tratados em pé de igualdade, consubstanciando uma violação material do princípio da igualdade até porque o art. 9º, alínea g) da Lei dos Crimes Militares prevê para circunstâncias agravantes para os maior graduados.

## **5.9. Reflexões sobre o princípio da igualdade**

O cidadão em geral e os juristas em especial são chamados a dar um contributo decisivo especialmente na reflexão e constatação prévia, bem como na denuncia de desigualdades. Mas nem sempre é fácil descortinar se uma situação concreta configura uma desigualdade. importa, pois, ter ideias claras quanto a certos aspectos relevantes.

A Constituição garante a igualdade de diferentes maneiras e com diferentes graus de intensidade: princípio geral da igualdade; igualdade perante a lei ou igualdade na aplicação da lei; igualdade da lei ou igualdade, a Constituição proíbe e impõe discriminação positivas ou negativas, consoante as circunstâncias concretas.

Ela não exige nem se satisfaz com uma igualdade meramente formal. Antes, pretende uma igualdade de justiça e efectividade, ao mesmo tempo que proíbe o tratamento discriminatório não fundamentado no direito e nos factos.

Os tratamentos desiguais terão de assentar em razões suficientemente justificativas. Mas nem todas as circunstâncias diferentes são justificativas de tratamentos desiguais. Há imperativos especiais de igualdade, tal como há proibições de discriminação positiva ou negativa. A fundamentação dos tratamentos desiguais está, pela sua importância, sujeita a exigências especiais.

Sobre o Estado recai a incumbência de criar, manter e promover a igualdade material entre os cidadãos, por exemplo, no domínio dos direitos de pessoas de sexo diferente. Ao Estado compete assegurar, politica e juridicamente, a maior liberdade e igualdade social possível. Mas surgem frequentemente conflitos entre a liberdade de acção do mais forte e a igualdade de oportunidades do mais fraco.

Compete ao legislador determinar os limites impostos pelo Estado de direito - a margem que quer deixar aos mais fortes e a igualdade de oportunidades que pretende assegurar aos mais fracos, o respeito pelos direitos fundamentais impõe limites em ambos os casos. É necessário um fundamento justificativo tanto para restringir a liberdade, como para impor um tratamento desigual.

Porém, enquanto nos direitos de liberdade a constatação de uma ingerência se associa a necessidade da sua justificação jurídico-constitucional, o controlo da igualdade faz-se em dois momentos: constatação da desigualdade e sua justificação jurídica.

Vejamos, pois, mais em detalhe estes dois momentos. Uma das questões centrais suscitadas pelo princípio da igualdade tem a ver com a constatação da situação concreta de desigualdade. Neste domínio desempenha um papel fulcral o conceito de desigualdade relevante.

Para a apreciação da desigualdade relevante é importante averiguar se estamos perante um "essencialmente igual". Temos de ter presente que tanto as pessoas como as situações nunca são precisamente iguais entre si. Daqui a necessidade de recorrer a ideia de "essencialmente igual", no sentido de pessoas e situações idênticas. Deve também estar em causa a mesma "autoridade legislativa" (Estado, províncias, municípios, universidades, etc.). Entre as pessoas de cada grupo há muitas vezes especificidades pessoais e situacionais justificativas de tratamento desigual.

Pessoas e situações idênticas são, por exemplo, os ourives, os farmacêuticos, os estudantes do ensino superior, os automobilistas, etc. Há, pois, grupos distintos em condições idênticas. Entre as pessoas de um grupo há um ponto de referência que as a próxima. Os níveis de especificidade e de desigualdade são os mais variados: estudantes "normais", estudantes "deficientes" (nas suas diferentes espécies e intensidades), estudantes-trabalhadores, estudantes em regime de alta competição, estudantes em regime de melhoria de nota, estudantes em regime de avaliação continua, etc. Compete ao legislador determinar os regimes específicos de cada um deles.

A igualdade constitucionalmente garantida não permite que se trate o que é essencialmente igual de forma desigual, sem uma suficiente justificação, tal como também não permite que o que é essencialmente desigual seja tratado de uma forma igual, sem uma suficiente justificação.

Assim, tanto o tratamento desigual como o tratamento igual podem necessitar de fundamento jurídico-constitucional. o tratamento igual pode suscitar um problema de

tratamento desigual. Por exemplo, os comerciantes têm geralmente um tratamento igual, mas alguns são merecedores de um tratamento desigual.

Actualmente fala-se em farmácias nos hospitais e nos centros comerciais, a par das farmácias tradicionais. De igual modo, se pessoas se manifestam nos termos da lei e outras se manifestam em condições proibidas, não deverão ter um tratamento (arbitrariamente) igual.

No domínio das exigências de justificação jurídico-constitucional de tratamentos desiguais deve ser tida em consideração a intensidade com que um tratamento desigual afecta os cidadãos.

A intensidade é maior quando estão em causa (segundo o critério de tratamento desigual) pessoas e grupos de pessoas. Também é relevante o facto de o cidadão poder ou não influenciar o critério do tratamento desigual.

De igual modo deve ser tido em especial atenção a questão de saber se o tratamento desigual impede ou dificulta o exercício das liberdades constitucionalmente garantidas. Mesmo nos tratamentos desiguais de baixa intensidade não é permitido o arbítrio. Neste caso de tratamentos desiguais de baixa intensidade, o controlo da justificação consubstancia-se num controlo da evidência.

Será suficiente uma qualquer razão objectiva para se admitir um tratamento desigual como não sendo arbitrário. Se, pelo contrário, estiver em causa um tratamento desigual de mais elevada intensidade, haverá proibição do tratamento desigual mesmo que não haja uma razão objectiva muito importante.

Neste caso haverá lugar a um controlo da proporcionalidade e esta justificado um tratamento desigual por uma razão objectiva ponderosa se for prosseguido um fim legítimo, se o tratamento desigual for apto e necessário para atingir esse fim e se ele estiver numa relação adequada com a relevância do fim em vista.

Em qualquer caso, o Estado tem o poder de regular e conformar criando diferenças (por exemplo, entre funcionários públicos e contratados) e estabelecendo tratamentos desiguais.

Os fins em vista legitimarão ou não as diferenças e os regimes desiguais. As diferenças podem, por exemplo, justificar-se por razões de produtividade, eficiência dos serviços.

Ao Estado incumbem também fins de fomento. Para tal, o Estado procede geralmente a discriminações positivas, como forma de apoiar pessoas (singulares ou colectivas) ou grupos. Em termos gerais, constituem, por exemplo, situações de violação da igualdade perante a lei salários diferentes para funcionários de sexo diferente ou da mesma categoria profissional.

Será também o caso de a lei determinar limites de idade diferentes do regime geral especificamente para certas pessoas, como por exemplo, os portadores de uma determinada doença. Mas, já não haverá uma tal violação, por exemplo, no caso de um regulamento que estabelece taxas de propinas no ensino superior de acordo com o rendimento familiar o mesmo se diga da fixação das rendas sociais com base no rendimento familiar ou ainda se os profissionais de um determinado sector forem, por exemplo, excluídos do direito reconhecido em geral de recusa de ser testemunha, nos termos da lei.

No que respeita especificamente ao direito tributário, do princípio da igualdade resulta, com a sua manifestação específica, o princípio da justiça tributária, o qual exige que o legislador estabeleça as tributações de acordo com a capacidade económica de cada contribuinte<sup>126</sup>.

Por outro lado, a Constituição impõe a igualdade entre pessoas de sexo diferente e, em geral, entre homem e mulher. Também há lugar a um tratamento igual, em geral, entre estrangeiros e nacionais<sup>127</sup>.

A Constituição proíbe discriminações baseadas na origem, na raça (no sentido de grupos étnicos dotadas de determinadas características hereditárias), na religião (concepção ou

---

<sup>126</sup> Revelando-se como constitucionalmente relevante para efeitos de diferenciação em matéria fiscal o princípio da capacidade contributiva, o pagamento deve ser feito segundo a capacidade económica para o fazer, Jónatas Machado/Paulo Nogueira da Costa/Esteves Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 2ª edição, pag. 81. Art. 88º da CRA, mas está concretização não levado em consideração, vejamos, por exemplo, no pagamento das taxas de circulação, desde o cidadão que ganha salário mínimo até aos que auferem salários dez meses mais, pagam o mesmo valor da referida taxa...

<sup>127</sup> Neste sentido, o art. 25º, nº 3 da CRA não alarga este direito a todos os estrangeiros, apenas aos que fazem parte das comunidades da qual Angola adira, já não assim, a Constituição portuguesa nº seu art. 15º, nº 1. Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional, teoria da Constituição em tempo de crise do Estado social*, tomo II, vol. 2, pag. 493.

credo religioso). o mesmo se diga da proibição de discriminação com base na língua e nas concepções políticas.

É também proibida a discriminação (negativa) com base em "deficiência", entendida com a afectação duradoura de funções físicas, psíquicas ou anímicas. o princípio da igualdade estabelece limites a liberdade de conformação do legislador e da Administração.

Desde logo não devem ocorrer discriminações, positivas ou negativas, injustificadas e intencionais para além do que esta previsto na lei. Por exemplo, a diferença de sexo e outras diferenças previstas no art. 23º, nº 2, da CRA não podem constituir critério e fundamento justificativo de tratamentos desiguais.

Assim, o poder público não pode ter por fim preferir ou preterir com base nos motivos previstos no art. 23º, nº 2, da CRA. Pode (e deve), no entanto, haver motivo para discriminações positivas de deficientes, como forma de combater a sua exclusão social e de promover a sua integração na sociedade.

Os alunos deficientes têm direito a um ensino adequado e a uma discriminação positiva, de modo a colocá-los em igualdade com os restantes alunos (por exemplo através de escolas especializadas ou de professores de ensino especial). Estas discriminações positivas podem ter lugar por via de prestações, pecuniárias ou outras, de compensação.

Mas já não compete ao legislador impor ou proibir a manutenção dos papéis tradicionais de homem e mulher no seio da família ou na sociedade. Também não pode ser fim do legislador promover uma etnia face as outras, tal como não pode reprimir ou apoiar ideologias políticas ou religiosas. Mas o legislador pode fomentar, em conjunto, uma vida cultural, religiosa e política, bem como uma diversidade linguística.

O Estado também pode e deve promover a efectivação da igualdade de direitos entre homens e mulheres. Sobre o Estado recai mesmo a incumbência fundamental de promover a efectivação da igualdade não só entre homens e mulheres, como também entre os direitos de seres humanos de diferente religião, ascendência, raça.

Suscita-se, por exemplo, a questão da compatibilidade com a Constituição de uma legislação a favor da mulher, que estabeleça quotas exigindo que uma determinada

percentagem dos lugares seja ocupada por mulheres, com eventual preterição de um homem mais apto relativamente a uma mulher menos apta.

Tal só poderá ser sustentado se entendermos que o Estado tem por incumbência promover a efectivação da igualdade material. Nesta perspectiva, serão constitucionais as normas que estabeleçam quotas até que as mulheres atinjam uma determinada percentagem de lugares, devendo-se colocar mulheres no caso de igual aptidão de homens e mulheres.

Pode e deve haver acções de controlo e sanções com vista a evitar que não haja colocação de mulheres ou que elas sejam, por exemplo, mais mal pagas só por serem mulheres. Por outro lado, suscita-se a questão de saber como a deve ser entendida a aptidão e a necessidade de um tratamento desigual para se conseguir um fim legítimo. A aptidão e a necessidade de um tratamento desigual têm de ter uma razão justificativa que não assente nem considere a diferença de sexo (ou outra constante do art. 23º, nº 2, da CRA).

No entanto, são lícitas diferenciações baseadas noutras diferenças entre pessoas ou em diferentes circunstâncias da vida. De igual forma, uma lei não pode estabelecer uma discriminação apenas com base numa concepção tradicional, por exemplo do papel da mulher na família ou relativamente ao trabalho nocturno das mulheres.

Também não pode haver aulas obrigatórias só para meninas ou só para meninos o mesmo se diga se só os homens forem obrigados ao serviço militar ou ao serviço de bombeiro. No passado, o nome do homem era automaticamente o nome da família.

A lei também não pode determinar que continue a ser assim no caso de falta de acordo entre os cônjuges. Por outro lado, em certos casos pode haver regulações diferentes para homens e mulheres ou com base noutras razões constantes do art. 23º, nº 2, por exemplo, a lei que proibisse uma determinada modalidade desportiva feminina por apresentar uma taxa de acidentes acima da média não violaria o princípio geral da igualdade, porque não assentaria na diferença entre homem e mulher – mas na elevada perigosidade da respectiva modalidade desportiva.

A questão colocar-se-ia apenas quanto a outras modalidades desportivas que apresentassem taxas equivalentes de acidentes. nº 2, da CRA, baseadas em ocorrências que por natureza só

se verificam nos homens, nas mulheres, numa dada raça, numa dada religião, etc. o legislador pode e deve tomar em consideração estes aspectos específicos.

Com base na sua especificidade, as mães são alvo, por vezes, de um regime adequado quanto a certos aspectos específicos. Por exemplo, só a mulher engravida, tem o parto e amamenta (a chamada discriminação com base nas diferenças biológicas objectivas).

A lei protege a mãe, mas o pai tem direito a mesma protecção se assumir o papel da mãe naquilo em que seja possível. Há condutas que resultam de uma diferença distintiva. Mas a admissibilidade de tais condutas deve ser apreciada pelos outros direitos fundamentais em que se enquadra a conduta.

Não pode haver justificação de tratamento desigual na língua, na conduta específica de uma classe social, na origem étnica, na expressão, na ideologia. Não pode ser negado o acesso igual ao serviço público apenas com fundamento numa dada concepção política. Mas já poderá ser negado tal acesso com base em actos concretos contrários a lei.

São permitidas excepções, por normas constitucionais especiais, as exigências previstas no art. 23º, nº 2, da CRA. Poderia ser o caso, por exemplo, da atribuição a um dos progenitores do direito a última decisão sobre a educação dos filhos na ausência de acordo entre ambos.

Outro aspecto importante em sede de principio da igualdade tem ainda a ver com a protecção do casamento e com a igualdade dos cônjuges. Segundo o art. 35º, nº 2, da CRA, "Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade".

Ao consagrar o direito a constituir família e a contrair casamento, a Constituição assume o compromisso de criar condições para a efectiva realização destes direitos, isto é, o compromisso de proteger o casamento e a família.

De uma forma particular, os que casam e constituem família não podem obter, por esse facto, uma posição pior daqueles que optam por não casar e não constituir família. Também as pessoas que tem filhos não podem sofrer qualquer discriminação negativa face aos que não tem filhos.



Em geral, quem opta pelo casamento e por constituir família não pode, por esse facto, ser discriminado negativamente face aos que optam por outras comunidades de vida e de educação. Esta proibição de discriminação negativa aplica-se nomeadamente ao domínio das imposições tributárias no caso do casamento e da família.

Assim, não pode haver maior oneração tributária das pessoas no caso de estarem casadas ou de constituírem família. Também os pais ou as mães não podem, por esse facto, sofrer qualquer discriminação negativa face as pessoas que não são pais ou mães. De igual modo, não pode haver discriminação entre filhos de pais casados e filhos de pais não casados.

Por outro lado, a igualdade consagrada na Constituição tem de ser efectiva também na atribuição dos cargos públicos. o art. 53º da CRA, sob a epígrafe "direito de acesso a cargos públicos", determina, no seu nº 1, que “todos os cidadãos têm o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos públicos. A atribuição de cargos públicos deve ser feita em função da qualificação, da capacidade técnica e da aptidão, nos termos da lei.

Em geral, reconhece-se que a relação de função pública é também uma relação de fidelidade, o que exige a aceitação da Constituição e o compromisso de a não violar, o titular de um cargo publico deve ter não só idoneidade e capacidade técnica, mas também revelar disponibilidade para prosseguir as funções que lhe são confiadas no respeito pela Constituição (incluindo os princípios nela consignados) e, assim, pelo Estado de Direito.

Relativamente a violação da igualdade pela Administração e pelos tribunais, cumpre antes de mais referir que tanto a Administração como os tribunais só podem tratar de forma igual ou desigual quando lhes tenha sido atribuída uma correspondente margem de actuação.

Se a norma jurídica não deixa qualquer margem de actuação mas impõe um determinado efeito jurídico verificando-se um determinado pressuposto, a Administração e os tribunais tratarão o cidadão de modo desigual se não aplicarem o efeito jurídico sempre que se verifique o referido pressuposto.

Este tratamento desigual corresponde apenas a uma aplicação incorrecta da norma. A Administração goza de uma margem de actuação no domínio da discricionariedade. No que

respeita especificamente a violação da igualdade pela Administração, importa ainda referir que mesmo no âmbito da discricionariedade e da chamada "margem de apreciação", a Administração não se pode desviar, sem fundamento justificativo, de eventuais regulamentos internos (pelos quais pretende orientar o exercício da sua discricionariedade), como em relação a sua praxis administrativa constante (por ela adoptada no exercício da sua discricionariedade).

A esta vinculação ao princípio da igualdade chama-se autovinculação da Administração<sup>128</sup>. No caso de violação desta autovinculação, o cidadão pode afastar os ónus e obter os benefícios. Não se aplicam aqui as objecções que foram apontadas contra o alargamento de benefícios negados por norma jurídica.

A liberdade da Administração na conformação da execução é muito menor do que a liberdade de conformação do legislador. Porém, se os regulamentos internos da Administração ou a praxis administrativa forem contrários a lei e se a Administração, quanto a um cidadão em concreto, passar a adoptar uma praxis administrativa conforme com a lei, este comportamento não é contrário ao princípio da igualdade.

Por força do primado da lei, não há um direito a igualdade na ilegalidade, nem um direito a repetição da ilegalidade. Quanto a violação da igualdade pelos tribunais, não se reconhece, em geral, uma autovinculação dos tribunais<sup>129</sup> correspondente a autovinculação por praxis administrativa permanente.

Fala-se em "jurisprudência permanente", ó Será o caso, por exemplo, do regime jurídico da função pública, mas num sentido não vinculativo para os tribunais. Desde logo, o princípio da igualdade não pode impedir o desenvolvimento e o aperfeiçoamento do direito pela via jurisprudencial.

---

<sup>128</sup> Os órgãos do Estado, particularmente a Administração, se submetem a lei (princípio da legalidade da Administração) – não atentando contra os seus ditames, Jorge Reis Novais, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, pág. 102.

<sup>129</sup> Embora o direito à igualdade em alguns casos possa influenciar soluções legislativas tendentes à uniformização jurisprudencial e fundamentar um princípio de autovinculação dos tribunais às suas próprias decisões, sempre que haja razões materiais para, em casos análogos, decidir de forma diversa ou até contraditória, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2ª edição, 1º volume, pág.153.

Em jeito de conclusão salienta-se o facto de muitas vezes não ser fácil descortinar se no caso concreto foi violado o princípio constitucional da igualdade. Uma tal apreciação deve ser feita de forma cautelosa e gradual.

Será geralmente relevante a análise de dois aspectos: saber se a lei trata de modo desigual o que é essencialmente igual; saber se o tratamento desigual está justificado do ponto de vista jurídico-constitucional.

Quanta ao primeiro aspecto será importante saber se são comparáveis as pessoas, os grupos de pessoas ou as situações em presença.

Quanta ao segundo aspecto, será nomeadamente importante saber se a lei foi criada com violação das normas de competência e de procedimento, bem como saber se no caso concreto se verificam as exigências especiais da lei quanta ao fundamento do tratamento desigual (critérios de discriminação não permitidos, etc.).

Por outro lado, importa indagar questões como a de saber se o eventual tratamento desigual serve um fim legítimo, se o tratamento desigual é apto, necessário e adequado a atingir o fim legítimo em vista, se a lei está redigida de forma clara e precisa, tanto na previsão como na estatuição.

Por fim, importa ter presente que os princípios de igualdade especial não têm um âmbito de protecção, mas fazem exigências de justificação. Por outro lado, um princípio de igualdade especial não substitui o princípio de igualdade em geral (art. 23º da CRA).

## CONCLUSÕES

Com base no que foi abordado neste trabalho, sobre o princípio constitucional da igualdade, não esgotando tudo acerca deste tema sempre actual e com vários pontos vista, importa tecer em síntese algumas considerações.

Primeiramente, com o conceito liberal da prevalência da lei, de uma igualdade meramente formal, jurídico-normativa sem intencionalidade, aplicando a lei na generalidade sem olhar a quem. Depois as correntes democráticas e sociais que vieram reforçar este princípio, de um lado vedar as discriminações e do outro, acentuar a função social, eliminando as desigualdades fácticas.

Dá-se aqui a conjugação da igualdade jurídico-política, com uma frente direccionada ao critério de qualificação material igual, para efeito de tratamento jurídico, ou seja, tratamentos iguais para os idênticos, e tratamento desiguais para os diferentes, e, a segunda frente com a própria intencionalidade da norma, igualdade da mesma lei, com critério de intenção a estes que, encontram-se ligados ao processo de formação de valores que lhes exercem, ou seja, as categorias para tratamento só podem ser determinadas, quando se envolve uma escala de valores.

Com o entendimento extensivo do princípio da igualdade, com um princípio constitucional ou, sobretudo, com um direito fundamental, é possível divulgar uma maior confiança neste princípio, na batalha contra a injustiça. Tendo em conta, que a cada vez a mais pessoas desiguais, uns esclarecidos invocando justiça e outros cobertos com o véu da ignorância.

Relativamente ao princípio da igualdade nas leis e na Constituição angolana, ela foi evoluindo gradualmente, partindo de uma consagração meramente fictícia e ilusória na primeira lei, em que a ideologia e o sistema adoptado contrariavam a materialização deste princípio constitucional fundamental, os interesses do Estado estava à cima a dos cidadãos.

Por sua vez, a revisão que deu origem a segunda lei estabeleceu um regime democrático e criou abertura política permitindo assim, que outras forças políticas fizessem parte da arena política e com isso foram alargados os direitos fundamentais ao contrário da anterior lei,

esta eliminou o partido único e consagrou a igualdade entre os partidos políticos e a igualdade entre os filhos.

Já a terceira lei acolheu os benefícios das anteriores fez alterações profundas, clarificou o sistema de governo, alterou a designação de Estado para República, retirou a designação popular dos tribunais, e da Assembleia do Povo para Assembleia Nacional, em matéria de igualdade, tratamento igual aos partidos políticos por parte da imprensa pública, igualdade no sistema económico, liberdade de imprensa e patrocínio judiciário.

A Constituição, fruto do amadurecimento constitucional e dos ventos dos novos tempos, recolheu as partes boas e as adaptou a um Estado social de Direito e Democrático, quanto ao princípio da igualdade, o destaque vai para a promoção da justiça social, o Estado assumindo com Estado social visando promover a real igualdade de oportunidades entre os cidadãos.

Contudo, o princípio da igualdade, a sua aplicação igual do direito está relacionado estreitamente com a vinculação jurídico-material do juiz a este princípio. As relevantes manifestações consistem na aplicação de igual direito a casos semelhantes e a aplicação desigual em casos diferentes, ou seja, como narra o provérbio ovimbundu «se um cabrito pequeninho pode ser autorizado a passar entre as pernas de uma mulher, a um cabrito grande não se pode conceder igual privilégio».

## BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, José Melo, *Jornadas de Direito Municipal Comparado Lusófono*, Edição – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2014.

ALTAVILA, Jayme, *Origem dos Direitos dos Povos*, Edições – Melhoramentos, 2ª edição, S.Paulo, s.d.

ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques e NUNES, Elisa Rangel, *Constituição da República de Angola Anotada*, Tomo I, Gráfica Maiadouro, Maia 2014.

Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. III, *Direitos e Inconstitucionalidade: Entre dignidade e cosmopolitismo* – Coimbra Editora, 2012.

Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. I: Filosofia, Teoria e Metodologia, Coimbra Editora 2008.

CANAS, Vitalino. *Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança. e-Pública* [online]. 2014, vol.1, n.1 [citado 2017-09-04], pp.01-49. Disponível em: <[http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2183184X2014000100001&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183184X2014000100001&lng=pt&nrm=iso)>. ISSN 2183-184X. Formato Documento Eletrónico (ISO)

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2ª edição, 1º Vol. – Coimbra Editora, 1984.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estudos Sobre Direitos Fundamentais* – Coimbra Editora, 2004.

- *Constituição da República de Angola*, Enquadramento Histórico e Trabalhos Preparatórios, Vol. I, Edições Almedina, Coimbra 2015.

DWORKIN, Ronald, *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*, 1ª edição. Tradução Jussara Simões, Livraria Martins Fontes Editora, São Paulo 2005.

ECO, Umberto, *Como se Faz Uma Tese*, em ciências humanas, 19ª edição, tradução de Ana Falcão Bastos e Luís Leitão, Editora Presença, Lisboa 2015.

FEIJÓ, Carlos e PACA, Cremildo, *Direito Administrativo*, 2ª edição – Mayamba Editora, Luanda 2008.

- *Constituição da República de Angola II*, Enquadramento Histórico e Trabalhos Preparatórios, Edições Almedina, Coimbra 2015.

FRASCATI, Jaqueline Sophie Periotto Guhur – *A Força Jurídica dos Direitos Sociais, Económicos e Culturais a Prestações: Apontamentos para um Debate*, Separata Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLVIII – Nº 1 e 2, Coimbra Editora, 2007.

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2004.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, Editor – Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa 2014.

- *Manual de Direito Constitucional* – Edições Almedina, Coimbra 2005.

HEIDEGGER, Martin, *Que é Uma Coisa? Doutrina de Kant Dos Princípios Transcendentais*. Tradução de Carlos Morujão, Edições 70, Lisboa 1987.

*História Geral de África Vol. VIII-África desde 1935* – Editor, Ali Mazrui, Comité Científico Internacional da Unesco, representação no Brasil, Brasília 2010.

JACQUES, Paulino, *Da Igualdade Perante a Lei* (Fundamento, conceito e conteúdo), 2ª edição, revista e ampliada, Edição – Revista Forense, Rio de Janeiro 1957.

-Curso de Direito Constitucional (De acordo com o programa da Faculdade Nacional de Direito), 4ª edição, revista e ampliada, Edição – Revista Forense, Rio de Janeiro 1964.

KANT, Immanuel, *Investigação Sobre a Clareza dos Princípios da Teologia Natural e da Moral*. Tradução Carlos Morujão, Edições Bilingue, Lisboa 2006.

LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3ª edição. Tradução José Lamego, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa 1997.

Liber Amicorum Fausto de Quadros, Vol- I, coordenadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto, 2016.

MACHADO, Jónatas E.M/COSTA, Paulo Nogueira da/HILÁRIO, Esteves Carlos – *Direito Constitucional Angolano*, 2ª Edição, Coimbra Editora 2013.

- MACHADO, Jónatas E.M/COSTA, Paulo Nogueira da/HILÁRIO, Esteves Carlos – *Direito Constitucional Angolano*, 3ª Edição, Coimbra Editora 2014.

- MACHADO, Jónatas E. M/ COSTA, Paulo Nogueira Da, Manual de Direito Fiscal: Perspectiva multinível – Edições Almedina, Coimbra 2016.

MIGUEL, Luís San, LIORENTE, Francisco Rubio, SUÁREZ, André S., ORTEGA, Rafael Calvo, CASTILHO, José Castilho, REYES, Manuel Aragón, VICENTE, José M.ª Espinar, MORÓN, Miguel Sánchez, MIGUEL, Alfonso Ruiz e PINILHA, Ignancio Ara, *El principio de igualdad* – Editor, Luís Garcia Miguel, Madrid 2000.

MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV – Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 1988.

- Manual de Direito Constitucional, Vol. I Tomo I – O Estado e os Sistemas Constitucionais, 4ª edição, Coimbra Editora, 1990.

- Manual de Direito Constitucional, Vol. II, Tomo II – Constituição e Inconstitucionalidade, 3ª edição, Coimbra Editora, 1991.

- *Princípio da Igualdade*, in *Enciclopédia*, vol. 3, 1985.

MORAIS, Carlos Blanco De, *Curso de Direito Constitucional, Teoria da Constituição em tempo de crise do Estado social*, Tomo II, Vol. 2 – Coimbra Editora, 2014.



MOREIRA, Vital e GOMES, Carla de Marcelino, *Compreender os Direitos Humanos*, Manual de Educação para os Direitos Humanos, Coimbra Editora, 2014.

MOTA, Marcel Moraes, *Pós-positivismo e Restrições de Direitos Fundamentais* – Editora Omni, Fortaleza 2006.

NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria* – Coimbra Editora 2006.

- Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa – Coimbra Editora, 2004.

- *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito, Do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*, Dissertação de pós-graduação, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 1985, Coimbra 1987.

PINTO, Maria da Glória Ferreira – *Princípio da Igualdade Fórmula Vazia ou Fórmula Carregada de Sentido?* Separata do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1987.

PICKETT, Kate e WILKINSON, Richard, *O Espírito da Igualdade*, Por que razão sociedades mais igualitárias funcionam quase sempre melhor. Tradução de Alberto Gomes, 1ª edição, Editorial Presença, Lisboa 2010.

RAMPAZO, Lino, *Metodologia Científica*, 2ª edição, Edições Loyola, São Paulo 2003.

RAWLS, Jonh, *Uma Teoria da Justiça*, 3ª edição. Tradução Carlos Pinto Correia, Editorial Presença, Lisboa 2013.

- A Lei dos Povos. Tradução Luís Crasto Gomes, Quarteto Editora, Coimbra 2000.

Revista Forense – *Publicação Nacional de Doutrina, Jurisprudência e Legislação*, Vol. 156, Novembro-Dezembro, Rio de Janeiro de 1954.

Revista Forense – *Publicação Nacional de Doutrina, Jurisprudência e Legislação*, Vol. 161, Novembro-Dezembro, Rio de Janeiro de 1955.

Revista Forense – O Controle dos Actos Administrativos pelo Poder Judiciário, 3ª edição, Rio de Janeiro 1957.

Revista Angolana de Sociologia, nº 1, Edição – Universidade Agostinho Neto, Luanda 2008.

RITO, Gabriel Francisco Alves, *O Princípio da Igualdade e os Direitos Sociais*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011.

SOUSA, Marcelo Rebelo De, *Lições de Direito Constitucional* (ao 2º ano da Faculdade de Direito de Lisboa) – Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1981.

VALERIANO, João, *O Princípio da Igualdade no Ordenamento Jurídico Português e Angolano*, Relatório da disciplina de Introdução ao Direito Público do Curso de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010.

VITA, Álvaro de – *A Justiça Igualitária e seus Críticos*, Editora Unesp, São Paulo 2007.

III Congresso do Direito de Língua Portuguesa – Edições Almedina, Coimbra, 2013.

III *Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional*, Estado de Direito, Direitos Fundamentais e Combate à Corrupção na Interface, Portugal/Brasil, Brasília 2015.

Jurisprudências do Tribunal Constitucional de Angola

## **LEGISLAÇÃO UTILIZADA**

Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos

Carta Americana dos Direitos Humanos

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Constituição da República de Angola

Constituição da República de Cabo Verde, 4ª edição 2011.

Constituição da República de Moçambique, Boletim da República, Imprensa Nacional de Moçambique, I Série – Número 51, 24 de Dezembro de 2004

Código Penal - Anteprojecto

Decreto Presidencial nº 148/14, de 9 de Junho (Sobre Prestações Sociais)

Decreto nº 34/75, de 28 de Janeiro (de Portugal)

Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948

Diário do Governo – Lei nº 7/74, de 27 de Julho (de Portugal)

Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Deutscher Bundestag), tradução Assis Mendonça, Aachen, revisor jurídico Urbano Carveli, Bonn, Edição Impressa 2011.

Lei Constitucional da República Popular, de 11 de Novembro de 1975

Lei nº 1/88, de 28 de Fevereiro (Código de Família)

Lei nº 12/91, de 6 de Maio (Lei de Revisão Constitucional)

Lei nº 13/91, de 11 de Maio (Lei da Nacionalidade)

Lei nº 14/91, de 11 de Maio (Lei das Associações)

Lei nº 15/91, de 11 de Maio (Lei dos Partidos Políticos)

Lei nº 16/91, de 11 de Maio (Lei Sobre Direito de Reunião e de Manifestação)

Lei nº 17/91, de 11 de Maio (Lei Sobre o Estado de Sítio e Estado de Emergência)

Lei nº 4/92, de 27 de Março (Lei dos Partidos Políticos)

Lei nº 2/97, de 7 de Março (Lei dos Partidos Políticos)

Lei nº 23/92, de 16 de Setembro (Lei de Revisão Constitucional)

Lei nº 2/08, de 17 de Junho (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional)

Lei nº 24/10, de 3 de Dezembro (Lei de Alteração a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional)

Pacto Internacional dos Direitos, Económicos, Sociais e Culturais

Pacto Internacional Sobre os Direitos Cíveis e Políticos

Proposta de Lei Sobre a Liberdade de Religião, Crença e Culto